

صح
عنایت الله ... تمام
[illegible]

فهرست [illegible] كتاب العناوين

وبه نستعين بسم الله الرحمن الرحيم ثقتي

قد تقرر ان الاصل في المعاملات كالعبادات الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر شرعا لان ترتبه عليه امر توقيفي يحتاج الى ثبوته من الشرع فما لم يثبت فالاصل عدمه والظاهر انه كون البناء على اصالة الفساد في كل ما شك فيه ولم يرد دليل على صحته مجمع عليه فيما بينهم وانما البحث في انه هل يثبت قاعدة كلية تدل على الصحة ام لا فنقول الشك في الصحة والفساد تارة يكون في نفس الحكم الشرعي كالشك في صحة الصرف من دون قبض والوقف بدون قصد القربة ونحو ذلك واليه يرجع الشك في الموضوع المستنبط لانه راجع الى معرفة مفاد الدليل فيكون الشك في شمول اللفظ لذلك الفرد المشكوك مؤديا الى الشك في حكمه لا بمعنى كون الشك سببا عنه بل بمعنى بقائه على ما كان سابقا مثل قوله احل الله البيع وشككنا في ان البيع هل يعم ما وقع بلفظ ملكت او ما وقع بالمعاطاة ام لا فلازم ذلك بقاؤهما مشكوكي الحكم كما كانا قبل ورود الدليل لعدم وجود دليل واضح يدل على صحتهما فيرجعان الى اصالة الفساد ولو لم يثبت قاعدة اخرى وبالجملة الشبهة في الموضوع المستنبط راجع الى الشك في الحكم وتارة يكون في الموضوع الصرف كما اذا وقع معاملة في الخارج ونحن نعلم انه لو وقع على الطريق الفلاني لكان صحيحا شرعا ولو وقع على طريق آخر مثلا كان فاسدا ولكن انا لا ندري انه وقع باي الطريقين فههنا مقامان احدهما في التمييز الحكمي والظاهر البناء في المشكوك في العقود على الصحة ويأتي الكلام في الايقاعات والوجه في ذلك يتخرج في امور عديدة

انه لا ريب ان المعاملات انما هي امور ضرورية للتعيش وليس من مخترعات الشارع بل لا ريب في ان المكلفين

٣

يحتاجون الى نقل الاعيان بعوض او بدونه وكذلك المنافع بعوض او بدونه يحتاجون الى الشركة والاسترباح والاستيمان والنيابات والتناكح ونحو ذلك ويتولد من ذلك البيع والهبة والاجارة والعارية والوكالة والشركة والمضاربة والنكاح والمضاربة والمساقاة والجعالة وغير ذلك من العقود ولا يخفى على كل من له تدرب ان هذه كلها من الامور المتداولة بين الناس على اختلاف الانواع والاشخاص بل قد تداول بينهم ما ليس داخلا تحت هذه العقود المعنونة في الفقه فانهم يستعملونها على حسب حاجاتهم وبعضها يمكن تخريجها بحيث يدخل تحت احد المذكورات وبعضها مما لم يمكن فيعلم من ذلك تداول هذه الامور في زمن الشارع ايضا فلو كان المشكوك فيه حراما وفاسدا لم يقرره الشارع لهم على ذلك مع ان ظاهر اتصال هذا التداول الى زمن الشارع كون الشارع قد قررهم على ذلك وتقريره دال على صحته وامضاء الشارع له وهو ترتب الاثر

ان نقول ان المشكوك فيه بعد ثبوت تداوله لو كان فاسدا لاشتهر وتواتر لعموم البلوى وشدة الحاجة والفرض انه لم يشتهر ولم يظهر فيدل على عدم كونه فاسدا في نفس الامر فان قلت انه لو كان صحيحا لاشتهر وتواتر مع انه لم يظهر فعلم انه فاسد قلت حيث ان هذا شيء متداول عند الناس ومن المعلوم انه لم يكن لهم وقفهم السؤال عن كل ما هو بايديهم سيما مع علم الشارع به وكانوا يبنون فيما فعلوه على الموافقة الواقع حتى يظهر من الشارع المنع عنه وبيان عدم صحته فالمحتاج الى البيان انما هو الفساد فما لم يبين علم عدم المنع وعدم بيان للصحة فان قلت اذا كان مقتضى الاصل الاولي الفساد فلعل سكوت الشارع من باب الاتكال على ان المكلفين يبنون على الفساد لانهم يعرفون ذلك بعقولهم فيكون الصحة هو المحتاج الى البيان منه قلت هذا اذا لم يعلم الشارع بارتكاب المكلفين فاذا علم علم ان بناءهم ليس على الفساد ما لم يظهر من الشرع منع فعدم ظهور منعه مع ذلك دليل على الامضاء وهو المطلوب

ان عموم قوله ع في الرواية المشهورة الناس مسلطون على اموالهم يقتضي صحة العقود والمتفرعة عليها [illegible]

لم يدل على ترتب الاحكام وبيان ذلك ان المولى اذا اعطى لعبيده كل واحد شيئا من الاشياء
والاموال ثم قال كل واحد منكم مسلطون على ما اعطيتم اياه ولم يقيد التسلط بشيء دون
شيء فهم انه لو باع ذلك الشيء او ملكه غيره او آجره او اشرك فيه احدا او نحو ذلك فكلها
مقبولة عند المولى فيصير المعنى في عموم تسلط الناس على اموالهم ان كل ما يتصرفون
فيه بحسب ما يريدونه مقبول عند الشارع بمعنى انه جعل لهم هذه التصرفات وامضى
لهم ذلك واحتمال ان يراد تسلطهم في الاكل والشرب واللبس والركوب ونظائرها
من التصرفات والانتفاعات لا يساعد عليه الاطلاق اذ ليس هنالك تشكيك حتى
ينصرف الى ما ذكر ولا تنصرف مانعا عن الاطلاق ولا ريب ان البيع ونحوه ايضا من طرق
الانتفاع بالمال والتصرف فيه وقد سلط الشارع على ذلك الاطلاق ودعوى التسلط
مع بقاء الادلة على ما يترتب من نوع ترتبه خلاف الظاهر كما انه لو قيل بان الظاهر من
الرواية ورودها في بيان اصل التسلط في الجملة وليس واردا في مقام بيان الاذن
في التصرفات حتى يتمسك بالاطلاق فالمراد منه تسلطهم على مالهم على نحو ما اذن لهم الشارع
من انواع التصرفات وطرقها فلا يكون عموم التسلط مثبتا لصحة معاملة مشكوكة
بل معناه ان كل طريق قرره للتصرفات في ترتب الاثار فالناس مسلطون على اموالهم
بالتصرف على تلك الطرق ولا حجر عليهم في ذلك اخبار عنه بان انصراف التسلط الى
الطرق المعروفة غير ظاهر من اللفظ ولم يقم على ذلك قرينة بل الظاهر عند التأمل كون
مثل هذه العبارة انشاء لامضاء تصرف المالك اي نحو اراد بمقتضاه اي كل
نحو تصرف فيه فهو مقبول عندي وممضى وليس معنى الصحة الا ذلك مضافا الى ان
الفقهاء يستدلون في كون الاسقاط موجبا للسقوط وفي كون الاذن مبيحا
للتصرف ونحو ذلك من المقامات بتقريب انه ماله والشارع سلطه عليه فاذا اسقط
فلا كلام فيه ونظير ذلك يذكرونه في الحقوق والظاهر عدم الفرق فنقول اذا ملكه
لغيره فنقول هو مسلط وليس معنى التسلط الا وقوع ما فعله عند الشارع وتقييده
يكونه على نحو ما قرره الشارع حتى يحتاج في ذلك الى اثبات الصحة من خارج بلا بيان
والفهم العرفي بانصرافه غير ظاهر فاذا ثبت القاعدة في الماليات تثبت في غيرها ايضا

القول بالفصل فان من قال باصالة الصحة في بعض العقود قال به في الجميع فتدبر
قوله تعالى في سورة المائدة يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وتحرير
الدلالة على المدعى ان يقال ان الايجاب والقبول الواقعين بين المكلفين لا ريب انه
داخل في العقود لان معناه الربط والايجاب والقبول ربط شيء بامر فيشمله ذلك
او بان معناه العهد او العهد المتوكد فيشمله الايجاب ايضا لانه عهد من المتعاقدين
ومؤكد كذلك لبناء العقود على الدوام والثبات كما يقرر في محلها فيدخل تحت العموم
وظاهر الامر وجوب الوفاء لكل ما هو عقد فكلما وجب الوفاء به من المكلفين فهو
صحيح اذ ليست الصحة الا ترتب الاثر شرعا فاذا امضى الشارع ما وقع بالوفاء به والعمل
بمقتضاه فعلم كونه مؤثرا في ذلك بعبارة اخرى لا نريد من الصحة الا قبول اثره
المقصود عند الشارع وهو حاصل من الامر بالوفاء وملخص كلام اهل اللغة والتفسير
في هذه الاية الشريفة ان صاحب الكشاف قال ان العقد الموثق لتشبيهه بعقد الحبل
ونحوه وهي عقود الله التي عقدها على عباده والزمها اياهم وقيل هو ما يعقدون
بينهم من عقود الامانات والماليات ونحوهما والظاهر انها عقود الله عليهم في
دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وانه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو
قوله احلت لكم قال الطبرسي ان العقد اوكد العهود واختلف في هذه العهود
على اقوال احدها انها عهود اهل الجاهلية بينهم على النصرة والموازرة والمظاهرة
وثانيها انها عهود الله في حلاله وحرامه وثالثها انها العقود التي يتعاقدها الناس
بينهم ويعقدها المرء على نفسه كعقد الايمان ورابعها اهل الكتاب بالوفاء بما
اخذ به ميثاقهم بالعمل بما في التورية والانجيل في تصديق نبينا صلى الله عليه وما جاء
به من عند الله واقويها القول الثاني كما رواه ابن عباس وقد دخل فيه جميع الاقوال الاخر
وقال البيضاوي ولعل المراد بالعقود ما يعم العقود التي عقدها الله سبحانه
على عباده والزمها اياهم من التكاليف وما يعقدون بينهم من عقود الامانات
والمعاملات ونقل عن الراغب ان العقد ثلثة اضرب عقد بين الله وبين عباده
وعقد بين المرء ونفسه وعقد بينه وبين غيره من البشر وظاهر الاية يقتضي

كل عقد سوى ما كان توكر واجبا وفي الصافي عممه كذلك والمقدس الاردبيلي في آيات
الاحكام قال يحتمل كون المراد المقصود الشرعية المعتبرة ولعل المراد اعم من التكاليف
والعقود التي بين الناس وغيرها كالايمان وفي الخبر ان رسول الله صم عقد عليهم
لعلي بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تع يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي
عقدت عليكم لامير المؤمنين ع والحاصل من ذلك ان المراد هنا اما مطلق العهود
او عهود من المؤمنين او عهود الجاهلية او عهود الله على عباده وهي التكاليف او
العهود التي بين الناس سواء خصصناها بالمتداولة او عممناها بالمخترعة او
جميع ذلك ولا ريب ان الاية الشريفة بظاهرها الامر بالوفاء تدل على الصحة فيما دخل
تحت عموم العقود وان بقي الاشكال في الجواز واللزوم وسنذكر في عنوان آخر
ان شاء الله نعم فالمهم هنا بيان ما يدخل تحت العموم العقود حتى تثبت الصحة في
المشكوك منه فنقول اما اختصاصه بعهود امير المؤمنين ع فهو خلاف الظاهر والخبر
الواحد لا يكفي في الاختصاص فلعله من باب الدلالة مع انه لا دلالة فيه على ان
نزول الاية والمورد لا يخصص العام من هذه الجهة وان بقي فيه شبهة ارادة العهد و
سيجيء الكلام فيه مضافا الى ان العهد لامير المؤمنين ع انما هو داخل في باطن الاية
كما يعلم ذلك من ملاحظة تفسير اكثر الآيات المذكورة فيها مثل العهد والامانة و
نظائر ذلك بل بعد التتبع يعلم ان غالب آيات القران متوجه الى علي ع واولاده ا
الطاهرين ع وهو لا ينافي الاستدلال بالظواهر مع انه يمكن ان يقال ان الميثاق
لامير المؤمنين ع عبارة عن وجوب طاعته وثبوت ولايته وقبوله مستلزم للتكاليف
كلا لكون التخلف عنه تخلفا عن طاعته في ذلك الجزء المتخلف عنه وبالجملة لا قدح
في الاية من هذه الجهة واما ارادة عهود الجاهلية فلم يقم على تخصيصها به دليل
ولم يذكره اكثر اهل اللغة والتفسير مع بعده من سياق الاية جدا مع مخالفته لما
يحكيه اكثر اهل التفسير بل كلهم واما ارادة التكاليف خاصة فهو ايضا تخصيص من
دون مخصص اذ اللغة والعرف يعم ذلك وغيره وقد عممه جماعة من اهل التفسير
واللغة وكلام صاحب الكشاف وان كان ظاهرا في اختصاصها لكنه غير صحيح

بلا شاهد بل هو اجتهاد صرف معارض بكلام غيره مع احتمال ارادة ما يعم عقود
الناس ايضا من الحلال والحرام كما مر في كلام الطبرسي انه رجح قول ابن عباس ره ثم
قال ويدخل فيه جميع الاقوال الأخر كما ذكرناه انفا فالظاهر من ذلك ح ارادة العقود
والعهود والتكاليف كلها اما على الاول خاصة او مع الثاني وعلى كل تقدير فيعم عقود الناس
كما هو محل البحث فكل ما يسمى عقدا لو شك في صحته وفساده لفقد ما يحتمل كونه
شرطا او وجود ما يحتمل مانعا او للشك في كون الشيء شرطا او في كونه مانعا
يحكم بالصحة لدخوله تحت العموم نعم بقي هنا كلام وهو ان المراد بالعقود بعد
شموله لمحل البحث هل العقود المتعارفة في زمن الشارع او كل عقد مخترع او متعارف
ونظمه التجرة فيما لو اريد نشر عقد جديد لثمرة مقصودة فهل يمكن التمسك في
صحته بالاية اولا فعلى الاول لا يمكن لانصرافها الى المتعارفة فيحتاج في دخول المشكوك
فيه في الاية الى العلم بانه من عقود المتعارفة والفرض انه مخترع وعلى الثاني نعم لصدق
انه عقد فيدخل فيها ورجح جماعة كون المراد المتعارفة ولعل السر في ذلك ان الجمع المحلى باللام
وان كان يفيد العموم بالوضع الا انه يحتاج الى عدم قرينة العهد مجازا آخر وههنا
ليس كذلك كما ذكروا نظيره في الاستغراق العرفي ونبا ولم يقولهم جمع الامير الصاغة
وتوضيحه انه لا ريب في كون العقود معروفة بين الناس على حسب ما يحتاجون اليه في
امر معاشهم فاذا كان متداولا هذا التداول فلا ينصرف هذا الخطاب الا الى ما هو المتداول
فلا يكون الا عرفيا بمعنى كونه منصرفا الى المعهود من العقود فاذا ثبت كون عقد متعارفا
في ذلك الزمان وصح دخوله تحت العموم ينبغي شرطية المشكوك فيه او ما نعيته ملاحظة
وباطلاق الاية لا اذا شك في الصحة والفساد من جهة الشك في كونه متعارفا ولخلاف
تحت الاية اولا ويبقى الكلام في معرفة المتعارف وغيره فنقول الميزان في ذلك حصول التعارف
الآن وعدمه فانه كاشف عن الزمان السابق باصالة التشابه وعدم التغير ولا يبعد
مع الانصراف الى المتعارف نظرا الى ان العموم الاستغراقي انما هو مفيد لعموم الاخر
او الانواع على مقتضى الوضع والعرف وحمله على استغراق الانواع بما لا شاهد له فاذا
شمل الافراد عموما فاما ان يراد منه الافراد المتعارفة او مطلقا فعلى الثاني يلزم العموم

مطلقا هو المطلوب وعلى الاول فاللازم عدم امكان التمسك بها داخلة متنوعة
في الاستدلال اذ لا يقع الشك الموجب للتمسك في فرد لنوع ندرته مضافا الى اطباق
الاصحاب على التمسك بها في الافراد النادرة من الانواع الغالبة بل في الافراد التي
اشد ندرة بحيث لا يكاد يقع وليس هذا الا لعدم الانصراف الى المتعارف مع انه نقول
ان عدم تعارف الوجود لا يضر في دلالة العام لانه يشمل النادر ايضا ولهذا ذلك يمنع في
المطلق مضافا الى ان المانع غلبة الاطلاق واما غلبة الوجود واذا لم يكن في اطلاق اللفظ
عليه شبهة فيمتنع الانصراف وما يقال انه لا منافاة بين التعميم في الافراد النادرة او في الانواع
الغالبة قلت نعم لا منافاة في ذلك لكن الحمل يحتاج الى دليل اذ الحمل انما يكون للغلبة فلا وجه
لادخال الافراد النادرة بل ينبغي عدم ادخالها لان الفرد انما هو مورد العموم فلا وجه
لان يقال بخروج النوع النادر دون الفرد وان كان احتمال ارادة العهد من العام
فلا قرينة له سوى غلبة الوقوع وهو مشترك بين نوع والفرد والحاصل انه لا نجد
وجها في اخراج الانواع النادرة دون الافراد النادرة من الانواع الشايعة واحتمال ان يكون
السبب وجود الافراد النادرة من شيوع النوع في الجملة بخلاف النوع النادر الغير المتعارف
فانه غير واقع اصلا مدفوع بمنع جميع وجود افراد النوع الشايع التي يختلف باختلافها
الحكم ومع عدم وجود نوع النادر والقائلون بحمل الاية على المتعارفة يقولون بعدم
شمولها للعقود الموجودة اذا لم تكن متعارفة بحيث يكشف عن تداولها في زمن
الشارع فلا وجه لاعتبار عدم الوجود اصلا فلو عممنا الاية الشريفة لكل ما يسمى
عقدا وقلنا بشموله للنادر للانواع والافراد الا اذا بلغ الندرة الى حد يشك في كونه
عقدا فلا يشمله كان له وجه بظاهر الاية واوسع في الاستدلال نعم شمولها للافراد
الشايعة من الانواع المتعارفة واضح وللنادرة منها ايضا لا اشكال فيه وللانواع النادرة
محل خفاء ولكن الظاهر العموم فلا يفرق الحال بين الشك من النوع او الفرد بعد العلم
بتعارف مرام لا في اندراجه تحت الاية والحكم بالصحة بعد ثبوت كونه عقدا ويمكن
ان يقال ان المتعارف عند الناس لما كان العقد على البيع والاجارة والنكاح
والمسابقة ونحو ذلك فكانهم يعدون هذه الانواع افراد للعقود بل لا يسبق

الى النظر من قولك كل عقد الا البيع والصلح ونحوهما دون هذا البيع ونحو ذلك فينصرف
الى الغالبة في الافراد الاضافية المركوزة في الاذهان الغالبة ويصير بمنزلة المعهود
بالعقود اي بالبيع والصلح ويعم ح كل فرد من افراد المتعارفة ولذا كان نادر التعلق
الحكم بالطبيعة الشايعة في جميع افرادها والندرة لا يقدح في ذلك وهذا الكلام
لو وجه نوع على ان الاية على المختار شاملة لكل عهد لظاهر لفظ العموم وكلمة المفسرين
فيبقى ارتكاب هذا الكلام في التكاليف في وجوب الوفاء بالانواع الشايعة كالصلح
ونحو الزنا وان في افرادها النادرة دون الانواع النادرة وهو خلاف ظاهر
الاية وظاهر اهل التفسير بل ظاهر الاطباق على ارادة الحلال والحرام مطلقا فكذلك
في العقود فتدبر فلا وجه لرمي الاية الشريفة بالاجمال كما ياتي من بعض المتفقهة ولا
حملها على الانواع المتعارفة كما طفحت به كلمة من المدنيين وههنا اشكالات احدها
انه لا ريب في خروج كثير من العهود عن الاية بعدم لزوم الوفاء بها سواء كان في الاحكام
الالهية او في العهود بين الناس او نحو ذلك فاللازم على هذا اما ارتكاب تخصيص الاكثر
وهو غير جائز فنادر واما حمل العموم على العهود وهو يخرج عن الدلالة على ما هو المراد
من المتمسك به في كل مشكوك فيه بل يختص بالمتعارف فردا او نوعا والجواب عنه ان
المراد كما ذكرناه هو العموم الافرادي ولا ريب ان افراد العقود الصحيحة اكثر وجودا
من افراد الفاسدة وكذا افراد الواجب في التكاليف اكثر وقوعا وترك الحرام شايع تحققا
فالعهود اللازمة الوفاء اكثر افرادا من غيرها مضافا الى ان استهجان تخصيص
الاكثر انما هو عدم بقاء كثرة نعتد بها وههنا ليس كذلك حتى لو لوحظ الانواع
الانواع اللازمة الوفاء ايضا كثيرة فتدبر وثانيهما ان الحمل على العموم انما هو مع عدم
وجود قرينة على خلافه او وجود شيء صالح لان يكون قرينة فانهما يمنعان الظهور
المعتبر في الحمل على الحقيقة ولا ريب ان سبق ذكر افراد معهودة يوجب صرف العموم
اليها او صالح للصرف بمعنى انه يحتمل كونه صارفا كما لو قال المولى المالك لعشرة
بيتا وعشرين ثوبا لعبده اغسل كل يوم الثوب الفلاني والفلاني مثلا الى خمسة
واكنس البيت الفلاني والفلاني كذلك ثم قال بعد مضي ايام في يوم اكنس البيوت

واغسل الثياب واذهب الى السوق لا ينصرف الى ما هو المعهود من ذلك لا الى العموم
ولا ريب ان سورة المائدة من اواخر السور المنزلة ولا شك ان قبل نزولها قد علم
من الشارع عهود احكام معلومة من الواجبات والمحرمات وصحة بعض العقود و
الايقاعات فهذا يوجب كون الخطاب منصرفا الى ما سبق دون العموم مضافا
الى كون قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام تفسير العقود كما فى كلام بعض اهل
التفسير فهو ما يضعف الحمل على العموم وهذا الاشكال لرح صدوره عن الفاضل
المعاصر فى عوائده مما لا ينبغى ان يصغى اليه من وجوه اما اولا فلان سورة المائدة
اذا كانت آخر السور فى قوله ادنى او آخر عهد النبى صلى الله عليه وآله فلا ريب فى انتشار الاحكام
وبيان الحلال والحرام فى ذلك فيحمل على العموم ولم يبق شىء من العهود حتى لا يدخل
تحت الآية الشريفة وثانيا ان كون ما سلف قرينة لارادة العهد لا يكفى فيه السبق
فقط فى الجملة بل لا بد من علم المخاطبين بذلك ولا نسلم ان المشافهين بخطاب اوفوا
بالعقود الحاضرين فى مجلس الوحى كانوا كلهم عالمين بما سبق من العهود سيما على
على القول بشمول خطابات القرآن للغائبين ايضا وان لم يخاطب بالمعدومين و
ومجرد سبق الذكر بالنسبة الى بعض لا يوجب صارفا بالنسبة الى الكل وتوجه الخطاب الى الغير
الملتفت الى القرينة يكشف عن ارادة الحقيقة كما ان توجه الخطاب المطلق الى الواجد
للشرط والفاقد يدل على عدم الشرطية وثالثا ان سبق الذكر لو سلم فى الجميع لا يكفى
الا مع بقاء فى الذهن الى حين الخطاب والا فلا يكفى فى كونه قرينة كما هو واضح وهو
غير ثابت واثبات مثل ذلك بان الاستصحاب ونحوه كما ترى ورابعا ان محل
الاصحاب انما هو فى العقود بين الناس ولا ريب فى وجودها بين العهود السابقة
المعهودة ولا يحتاج الى العموم اذ ليس لاحد ان يقول كان بعض من هذه العقود
غير متعارف الى وقت نزول السورة فلو اريد العهود السابقة المعهودة سواء كان
من الله تعالى او من الناس لدخل محل بحث الاصحاب فيه وخامسا ان المراد بسبق
الذكر الموجب للعهد فى ظاهر كلام المورد انما هو بيان حكم من الله تعالى كما حل
البيع ونحوه ويحتمل بقاء بعض من العقود غير معلوم الحكم فعلم بعد السورة

فلا نسلم

فلا نسلمه الآية وهذا مناقض لكلامه لانه سلم ارادة العموم من الآية التكاليف
والاحكام الوضعية والعقود بين الناس ونحوه وهذا الاشكال ناظر الى عدم
كون العقود الفقهية داخلا فى العهود بل احكامها الثابتة من الله تعالى من الحلية
والصحة ونحو ذلك داخلة فيها وهو خلاف الفرض وسادسا ان احتمال العهد
انما هو مطابقة الحكم فى السابق واللاحق كما فى مثال البيت والثوب الذى ذكره
واما مع اختلاف الحكم فلا نسلم الانصراف كما لو قال ذلك غسل الاثواب الجنسة
ثم ذكر بعد ذلك يجب غسل الاثواب ويطهر ذلك ولم يثبت عندنا سبق الحكم
بالعقود الفقهية ونحو ذلك ووجوب الوفاء حكم جديد وان كان مستلزما
لبعض ما سبق وهذا غير ما ذكره من المثال وبينهما فرق وسابعا ان ارادة
العهد من الآية بعد بيان الحكم سابقا يصير تأكيدا لما مضى من الادلة على
الاحكام ويحتاج الى ارتكاب وغير ذلك ولا ريب ان التأسيس اولى من التأكيد
وهذا مما لا يؤيد عدم الاختصاص بالعهود الالهية كما اشعر به كلام المورد اذ
العهود الالهية يعرف لزومها من دليلها المثبت للاحكام وجوبا وتحريما ولا
يحتاج الى قوله اوفوا بالعقود وثامنها ان ظاهر كلام اهل التفسير عدم ارادة
العهد كما ذكرناها انفا وهذا من عمدة القرائن على ذلك فانهم وان اختلفوا
فى تفسيره ومعناه لكنهم لم يختلفوا من جهة الارادة ما سبق قبل سورة المائدة
او لا ثم وتاسعا ان اطباق الاصحاب على التمسك بها يكشف عن عموم الآية
وعدم ما يتخيل كونه صارفا فلا وجه للتمسك والاجتهاد بمجرد الاحتمال البعيد
وما ذكره من كون ما بعد الآية مضعفا للعموم ان اعتمد فى ذلك على مقتضى العرف
واللغة فاى قاعدة تدل على ذلك اذ ذكر افراد العموم بعده لا يوجب انحصاره فيها بل
على دخولها فيه جزما كما لا يخفى على من لاحظ العرف مضافا الى ان الظاهر كلامه
احتمال الحمل على ما سبق بل ظهوره فكيف يعقل الحصار فيما ذكر بعده من الاحكام
القليلة وهذا ما يدل على ضعف الكلام السابق فانه مخرج عن ارادة العهد بما سبق
لدلالة ذكر هذه الكلام الاحكام بعده على دخولها فى العموم جزما واذ تعدينا

عن المعهود الى غير المعهود كشف عن عدم ارادة العهد ولا فارق بين افراد
غير المعهود فتبصر وان استند في ذلك الى كلام صاحب الكشاف غير مفيد للانحصار
فلاحظ ثم معارض بكلام اهل التفسير المعممين للعقود مع ما فيه من الاجوبة
التي لا نطيل الكلام بذكرها مع وضوح المدعى ودفع دلالة الآية الكريمة الظاهرة
بمثل هذه الاحتمالات الواهية مما لا ينبغي صدوره عن سفيه فضلا عن فقيه
ولا يعد مثل ذلك دقة في الفهم ولا غورا في المطلب وانما هو انحراف عن جادة الذوق
السليم بعروض التخيلات التي لا يليق بشان اصحاب الفنون سيما مع اطباق الاعلام
خلف بعد سلف على التمسك بها من الثقات الى هذه المناقشات ولا ريب ان
نظرهم ثاقب وتاملهم غالب وثالثها انه لو حمل الآية الشريفة على العموم لزم الجمع
بين ارادة التاكيد والتاسيس اذ لا ريب في كون بعض افراد العقود وجوب
الوفاء به معلوما قبل نزول الآية فيصير بالنسبة الى ذلك البعض تاكيدا وبالنسبة
الى ذلك البعض ما عداه تاسيسا واما لزوم التناقض لو اخذنا الوحدة وهو
هنا غير موجود وليس كون الشيء تاكيدا وتاسيسا محالا الا معينين حتى يمنع منه
ولم نجد مانعا من ذلك فعلى المستدل البيان ووقوعه عند اهل العرف كاف في
صحته ولا يصغى اليه لقيام الدليل بعدم جوازه مع انا نقول بحمله على التاكيد
بقرينة ما مر من كلام من سبق اكثر الاحكام وندعي بحمل حب الاصحاب يختص
للعلم بعلية وقوع العقود وعدم امكان تاخر حكمه الى آخر ايام النبي حتى يعلم
يلبس في المادة فيصير المشكوك فيه داخلا تحت الدليل مرتين او نقول غاية الامر
الاجمال في كونه تاكيدا او تاسيسا ابتداء فنقول هذا لا يضر في اثبات صحة العقود المشكوكة
لانا نقول ان كان هذا المشكوك فيه ثابتا عليه وجوب الوفاء قبل هذه الآية فهو صحيح وان كان
لم يعلم قبل ذلك فهو داخل في الآية لانها تاسيس على الظاهر وهو اولى من التاكيد فيكون
المشكوك فيه معلوم الصحة اما بالآية او قبلها وهو المطلوب مضافا الى ان الحمل على
التاسيس يترجح بظاهر كلام اهل اللغة والتفسير وبفتاوى الاصحاب وكان بعد الحمل على
غير ما علم او ما علم او ما علم خاصة كما لا يخفى من لغته ورابعها ان العقد وهو العهد
يخفى

الموثق

الموثق فعلى فرض العموم يدل على صحة كل عهد موثق والعهد الغير ما لم يثبت صحته و
لزومه فهو غير موثق واللازم من ذلك الدور لتوقف اثبات الصحة شرعا بالآية
على ثبوت الاستيثاق في العقد المملوك ويتوقف ثبوته على ثبوت الصحة واللزوم الشرعي
اذ ما عداه غير موثق ولو سلم حصول التوثيق بالعرف ايضا من دون حاجة الى الشرع نقول
ايضا هذا لا ينفع في مقام الاستدلال اذ المقصود اثبات صحة كل عقد عرفا وعدمه وليس في
شيء من ذلك استيثاق بمجرد بناء المتعاقدين على عدم الفسخ لا يحصل ذلك موثقا لان
ذلك انما هو معنى اصل العهد فان المراد به العموم على الاثبات دون الفسخ ما لم يثبت
استيثاقه لا يدخل في الآية واني للمستدل باثباته والجواب اولا بان من فسر العقد بالعهد
المؤكد صرح بدخول عقود الناس وهو كاشف عن ارادته من التوثيق معنى هو موجود
فيها وان لم يصرح بدخولها فثانيا بانه معارض بذكر اهل التفسير وكثير من اهل اللغة
دخول البيع ونظائره ذلك تحت العقد من دون اشارة الى كون الدخول من جهة لزوم
الموجب للتوثيق وثالثا بان تصريح اهل التفسير على العموم قرينة على عدم ارادة التوثيق
بما ذكروا ورابعا بانه قد ذكر في الاخبار اطلاق العقد على هذه العقود المعروفة
غالبا وهو كاشف عن دخوله تحت العقود في الآية من دون حاجة الى اعتبار
معنى التوثيق او كفاية ما هو المعتبر في العقد في حصوله فلا تدخل وخامسا بان
لما كان يتحقق من جانب واحد فيكون حصوله من الجانبين وتوافقهما اذ لا ريب ان
ما هو من الطرفين اوثق مما هو من الواحد وهو موجود في العقود كلها والى هذا
المعنى يشير قول بعض اهل اللغة ان العهد يصير من جانب والعقد لا يكون الا
بين اثنين وسادسا بان التوثيق ليس الا التاكيد والمبالغة ولا ريب ان حقيقة العهد
ليس الا الالزام وهو يوجد بعقد القلب من دون حاجة الى شيء آخر والعقود
الفقهية يراد فيها الالفاظ بل الصيغ الخاصة الجامعة لشرائط الدلالة وغيرها
مما اعتبر فيها وان هذا لا توثيق للعهد القلبي الصادق بمجرد النية بلا اشتهار فيتم
في كون العقود الفقهية عقدا لغة موهون جدا سيما مع اطلاق بعض اهل اللغة
كونه بمعنى العهد او الربط بين الشيئين فتدبر وخامسا ان العقد اذا كان بمعنى العهد

فنقول للعهد معان كثيرة منها الوصية والامر واليمين وغير ذلك ومانحن بصدده اثباته
ليس داخلا فى شئ من ذلك ولو سلم ان يكون العهد معنى يشمل المبحوث عنه فارادته منه فى
الاية غير معلوم فيمكن ان يراد الوصايا بالالهية الموثقة والتكاليف اللازمة او يراد
مطلق الوصايا او يراد الاوامر والايمان والضمانات وانت خبير بخروج هذا الكلام من
اما اولا فلان تفسير اهل اللغة العقد بمعنى العهد وبينهما فرق عميق واما ثانيا
فلان المفسرين لم يعنى العهد ادخلوا فيه العقود الفقهية كما ذكرنا فى عبارة اهل اللغة
وعبارة اهل التفسير فلا وجه للرمى بالاجمال وثالثا ان عد هذه الامور معانى للعهد
ممنوع اذ كلها يندرج تحت معنى عام هو المسمى بالعهد وليس مشتركا لفظيا حتى يقع
الاجمال كما لا يخفى كونه مشتركا معنويا على من له ربط بطريقة اهل اللغة والعرف والنس
بضوابط اهل الاشتقاق فاللايق ارادة كلما هو عهد والزام وتوطية وتمهيد
وهو شامل لسائر ما ذكرنا يشمل كل العقود هذا مع ما فى كلام اهل التفسير وكلمات
الاصحاب من الشهادة على دخول العقود الفقهية فى الاية المرجح لهذا الاحتمال ورابعا
ان العقد على ما علم من اللغة هو الجمع بين الشيئين بحيث يعسر له انفصال فاذا كان هو
المعنى الحقيقى فيكون المراد فى الاية معناه المجازى فيتسع دائرة الكلام ومجال الجدال
فى الاية كما لا يخفى غير ان العقد فى كلامهم انما هو العهد كما عرفت او مطلق الربط
بحيث يشمل المحسوس وغيره ولو فرض اختصاصه بما ذكره فنقول لا ريب ان الاية لا
يراد بها ان الاشياء التى جمعتم بينها ووصلتم بعضها ببعض لا تفصلوا بينها
اذ هذا لا ربط له بمنصب الشرع وليس مراد الله ان من وصل حبلا بحبل او بعيرا بجماد
او خشبا بجدار يحرم ان يفصل بينها فليس الا ان يراد به اقرب المجازات وليس الا
ارتباط المعاملات والشروط ونحو ذلك وما قبله العباد من الالتزام بالتكاليف
الالهية والروابط المجعولة بين الصانع ومخلوقاته وهو شامل لمحل البحث ويؤيده
انطباق كلمة المفسرين على هذا المعنى فى الجملة فلا مجال للتكلم فى الاية بما يوجب نقصانا
فى الدلالة والله اعلم الخامس عموم ما دل من الروايات على ان المؤمنين او المسلمين
عند شروطهم كما نذكره ان شاء الله تعالى فى بحث الشروط بتقريب كلا الثمرات على ان كل

شرط لازم والشرط عبارة عن الالزام والالتزام عبارة وهو مفيد للصحة فيما
هو كذلك والعقود كلها فيها الزام والتزام لانها نوع عهد كما مر او يراد من
الشرط الربط ويتعلق شئ لشئ لاحد الطرفين وحيث اثبت امضاء الشارع كل
شرط فهنا ولم يحل البحث فخروج ما خرج بالدليل لا يقدح فى كون العام حجة فى الباقى
ويجئ فى المقام زيادة توضيح هل للايقاعات ايضا اصل يدل على الصحة فيما شك فى
حكمه من جهة شرط او مانع او شككنا فى مشروعيته اصلا ام لا وقد يستدل فى ذلك
بامور احدها عموم المؤمنون عند شروطهم لو اريد منه الزام والتزام وليس
ان الايقاعات كالطلاق والظهار والعتق ونظائر ذلك التزامات لمقتضياتها فتدخل تحت العموم ويثبت كونها ممضى من الشارع ويجئ هنا
البحث السابق فى الحمل على المعنا وعدمه ويجئ الكلام السابق فى التعميم
للافراد والانواع ويتمسك به فى الشك فى مشروعية ايقاع من الايقاعات من اصله كما خرج
مال عن ملكه ما لكه بقوله اخرجته عن ملكى ونظائر ذلك لكن يمكن ان يقال ان الظاهر
من كون المؤمنين عند شروطهم الشروط الواقعة بينهم فلا يشمل غير ما بين الاثنين
والايقاعات كلها او اغلبها بين المكلف وبين الله لا شرط بينه وبين اخر ويمكن المنع
بان المراد كل مؤمن لا بد ان يقف عند شرطه ولا يتجاوزه ولا دلالة فيها على
الوقوع بين الاثنين والانصراف ايضا ممنوع وبعد ما ثبت عدم المنع من جانب الشارع بل
بالوقوف عنده يثبت صحته الا ما دل الدليل على خروجه فيخرج والمناقشات من
اجوبتها مما لا يخفى خصوصا بعد ما ذكرنا فى العقود ثانيها عموم اوفوا بالعقود
لما مر ان المراد بالعقد هو العهد وهو شامل للايقاعات بعضها دخوله مصرح
فى كلام اهل اللغة والتفسير كالنذر واليمين والعهد وغير ذلك وبعد ذلك يسقط
اعتبار الوقوع فيما بين الاثنين فى معنى العقد لاطباق اهل اللغة والتفسير كما عرفت
على دخول اليمين تحت العقد لغة وعرفا او دخوله فى المراد من الاية الشريفة
ولا بدع فى دخول الايقاعات كافة تحت العقد سيما بقرينة ما فى بعض كلام الراغب
وغيره من اهل اللغة ودخول مثل الشفعة والخلع ونظائرهما اوضح من غيره ولا مانع

سوى ما يستفاد من كلمات الاصحاب من كون العقد عبارة عما يحتاج الى الطرفين
وهو كاشف عن فهمهم من الاية ذلك وهو بعيد هو هنا للعموم في الاية الى هذا الحد
ويؤيد كلام من اعتبر وقوعه بين اثنين والجرأة على مثل الفهم من الامور المشكلة ولكن
لو ادعى ذلك لم يكن بعيدا جدا ولقد رايت في كلام بعض من تأخر التنبيه على هذا التعميم
واظن انه السيد السند المعاصر السيد محمد باقر رفع الله مقامه ودرجاته ولا بأس بما
مثالها قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بتقريب ان الرواية دلت على ان المحرم
والمحلل هو الكلام لا غيره والايقاعات انما هو من مقولة الالفاظ والكلام فينبغي
ان يكون محللا او محرما الا اذا دل دليل على خلافه ولكن لقائل ان يقول ان مدلول
الرواية ان غير الكلام لا يحلل ولا يحرم لا ان كل كلام محلل ومحرم ودعوى ان الرواية
اسندت الحكمين الى جنس الكلام ونفى عن غيره ومقتضاه ثبوت هذا الحكم في
كل فرد من افراده بالعموم الجنسي مدفوعة بان ذلك فرع كون الكلام مسوقا
لبيان حكم الاثبات وهو ليس كذلك بل هو مسبوق لنفي الحكم عن الكلام كما لا يخفى و
من هنا يندفع احتمال عموم الحكمة لابتنائه على عدم الفائدة في الكلام لو لم يحمل
على العموم وهنا ليس كذلك اذ ليس فائدة الرواية اثبات الحكم للكلام حتى يقال
ان الفرد المنتشر منه غير مفيد للفائدة والمعهود غير محقق فيثبت العموم بل فائدة
الحصر نفي الحكم عن غيره وان كان في طرف الاثبات مجملا بحسب الكلية والجزئية فتدبر و
هذا كله بالنسبة الى تأسيس القاعدة في نوع العقد والايقاع والا ففيما دل على مشروعيته
العقود والايقاعات المعنونة في الفقه من الادلة الخاصة عموما او اطلاقا
كفاية في مقام الشك في جزء او شرط او مانع نعم لو اريد احداث عقد او ايقاع
جديد غير منصوص بالخصوص فلا بد من تأسيس هذا الاصل بحيث لا يختص على الانواع
المتعارفة حتى يثمر في هذا المقام وهذا الفرض مع اشكاله وان قويناه سابقا
قليل الثمرة وثانيها في شبهة الموضوع كما لو وقع عقد في الخارج ولا يعلم انه من
النوع الصحيح او من النوع الفاسد مع العلم بالصحيح والفاسد من الادلة فهل
يمكن ان يقال ان الاصل هنا كونه صحيحا ام لا وجهان يحتمل ان يقال ان

عموم اوفوا

عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونظائر ذلك مما دل على الصحة عام شامل لهذا الفرد
ولم يخرج من ذلك قط الا ما علمنا منافاته ومما نشك فيه فهو داخل تحت العموم لعدم العلم بخروجه
ويحتمل ان انا اذا علمنا بخروج نكاح الشغار مثلا وعقد المغارسة وعقد الربوي والطلاق
بغير شاهدين وبيع المجهول ونحو ذلك عن عموم العقد دون الشرط ثم شككنا في الفرد الموجود
في الخارج عن مكلف هل وقع مجهولا او معلوما فيرجع هذا الى عدم العلم بان هذا الفرد
داخل في المخصص او داخل في العام كقوله اكرم بني تميم الا الطوال وشككنا في زيد مثلا
من بني تميم انه طويل او قصير فيرجع الشك الى كونه تحت العام او المخصص وغير الاصوليين
فلان قول بانه داخل تحت العام كما ذكر في الاحتمال الاول ولهم على ذلك وجوه احدها
ان الظاهر من اهل العرف الحاق هذا الفرد بالعام اذ لو قال القائل كل كل رمانة الا ما هو من
من البستان الفلاني فاذا وجد رمانة وشك في انه من ذلك البستان او غيره ياكله ولا يعدون
من الخطأ في هذا المقام الا مقيدا بالعلم وان الخارج ما علم كونه من ذلك البستان الا ما هو
ذلك واقعا وطريقة اهل العرف صحة اذ ليس لا من فهمهم من الخطاب ذلك وثانيها ان
اخراج نوع خاص وصنف خاص من ذلك العام يدل على كون ذلك الوصف الماخوذ في
من الموانع وبعبارة اخرى يعلم من ذلك ان الدخول تحت العام وكونه من افراده مقتض
لذلك الحكم وانما المانع هو هذا الوصف الماخوذ في العنوان واذا كان كذلك فلو
شك في كونه من ذلك البستان مثلا وعدمه في المثال السابق يصير الشك في وجود
المانع مع العلم بالمقتضي ولا ريب ان الاصل عدم المانع فيثبت الحكم واحتمال كونه من
غير ذلك البستان مقتض فالشك موجب للشك في المقتضي خلاف الظاهر من الادلة
ولاخراج المعنونين من العموم والتخصيص ظاهر اذ ليس ظاهرها عرفا الا ان المقتضي
عبارة عن كونه من افراد العام والمانع ليس الا اتصافه بما اخذ في المخصص فتدبر و
ثالثها ان العام اكثر افرادا من المخصص بمعنى ان الخارج غالبا بل مطلقا اقل من الداخل
فاذا شك في كون هذا الفرد من احدهما فالظاهر الحاقه بالعام ترجيحا لجانب الكثرة وان
كان يرد ان هذا ظن حاصل من غير الخطاب فان الظن بكون المشكوك من غير ذلك البستان
للغلبة لا يوجب الظن بالدخول من العموم من حيث اللفظ وان اوجب الظن بانه من افراد

ماهو من مظنون الارادة فتدبر وبالجملة الكلام السابق لا يخلو عن نوع دقة لاعتماده
على فهم اللبيب فنقول ايضا ان الفرد المشتبه وان كان يحتمل كونه من افراد العام او المخصص
في الحكم واقعا واللفظان وان كانا منصرفين الى الواقع لكن بعد طريان الاحتمال والاجمال
في دخوله تحت احدهما في الواقع يصير حكم الواقع مجهولا فيرجع الى الظاهر ولا ريب انه
في الظاهر دخوله تحت العام متيقن لصدق لفظه عليه قطعا وصدق المخصص عليه مشكوك
ولا يترك اليقين بالشك فيحكم بحكم العام عملا بالظاهر مع اشتباه الواقع وهو المدعى
وقد يقال بان الرجوع في ذلك الفرد المشتبه الى الاصل فان كان حكم العام موافقا للاصل
كقوله كلوا مما في الارض جميعا الا الخبيث فشك في كون شيء من الخبيث وعدمه على طريق
اشتباه الموضوع الصرف بعد معرفة مفهوم اللفظين وكان الامر للاباحة الحقناه بالعام وان
كان حكم الخاص موافقا للاصل كقوله اقتلوا المشركين سوى اليهودي فشك في احد انه
من اليهودي ام لا فالاصل البراءة عن وجوب القتل او الاصل حرمة كل قتل نفس سوى ما
ما يثبت وهذا غير معلوم الدخول تحت الامرين واما القول بانه يدخل تحت المخصص مطلقا
مطلقا فلا قائل به على الظاهر لانه مخالف للاصل على الظاهر وحيث يكون مطابقا فليس
دخوله تحته بل تحت الاصل بمعنى الالحاق حكما والوجه فيه ان اشتباه الموضوع مع العلم
القطعي بعدم خلوه في الواقع عن احد الامرين لا يوجب الرجوع الى ظاهر اللفظ اذ قد علم عدم
ارادة ظاهره من العام فكيف يعمل بظاهره من العام ولا يمكن ادخاله تحته بمعونة اصالة
عدم التخصيص اذ ليس هذا الواقع عنه تخصيصا بل انما هو فرد من افراد ما خرج بنوعه
فليس هنا حادث جديد حتى ينفى بالاصل وكثرة افراد ما هو خارج بنوعه لا يوجب زيادة في
التخصيص وقلة العام واقدام اهل العرف على الحاقه بالعام في غير ما كان موافقا للاصل
محل نظر بل نمنع وان شئت فلاحظ فيما خالف الاصل حتى يتضح الامر فيكون لا اقدام لهم
على الاصل لا فهما من الخطاب ذلك ولا نسلم كون المتبادر من الوصف المأخوذ في المخصص
المانعية حتى يجعل الشك في وجود المانع ويلزم التمسك بالمقتضي بل الظاهر كونه
نوع وضوح آخر وليس كون وصف الخارج مانعا اولى من كون عدمه جزء المقتضي فتدبر
هذا غاية الكلام في هذا المرام والذي يترجح في النظر انما هو الادخال تحت العام للوجوه

الاول

المانعة وان كان خلاف ظاهر الاكثر بل ربما يدعى اتفاقهم على الثاني ولكن دعوى الاجماع على
كون طريقة الاصحاب وطريقة الشرع على كون المشكوك فيه داخلا في العام فاذا شك في
صحته وفساده من الايقاعات والعقود من باب الموضوع الصرف فيحكم بالصحة حتى يعلم
فساده فيكون مقتضى الاصل الصحة ويتم في الدعوى وغير ذلك وعلى هذا الوجه الذي
قررناه لا يفرق بين صدور تلك المعاملة من مسلم او كافر ولم نقل ببطلان معاملات
الكافر كما يتخيل لان المدار على ما قررناه صدق العموم وهو آت في الجميع وهنا اصل آخر
وهو حمل فعل المسلم على الصحة فلو صدر منه ايقاع وشككنا في انه هل وقع على وجه
صحيح او فاسد فالاصل يقتضي الصحة ان لم نقل باصل الصحة في مطلق الموضوع وهذا
اصالة الصحة التي يعبرون عنها في مقام الدعوى بعبارة انه يقدم قول مدعي الصحة
ونحن في غنى عن ذلك ولكنه مدلول عليه بالاجماع والاخبار الكثيرة ويأتي تأسيسها
وذكر ادلتها ودفع الاشكال الوارد عليها في عناوين الكفر والاسلام ان شاء الله تعالى
فانتظر ولا ريب ان اسباب المعاملات وهي العقود والايقاعات يمكن ان يكون بذاتها
قابلة للفسخ والبطلان لامر وان لم يكن هناك ما يوجب فسخا بمعنى كون المعاملة بنفسه
كذلك وهو المعبر عنه بالجواز ولا ريب ان واحدا منها قد يصير معلوما شرعا وقد
يقع الشك في كون العقد جائزا او لازما فهل الاصل اللزوم او الجواز ولا اصل في البين
والحق ان الاصل في كل عقد وايقاع عدم جواز رفع اثاره الا بدليل وذلك للوجوه
الاول ان العقد والايقاع اذا تحققا يوجب ترتب اثر شرعي عليهما من حصول ملك
لعين او منفعة او انتفاع او نيابة او ولاية او فسخ لاثر عقد او ايقاع او نحو ذلك
وبالجملة لا ريب ان الاسباب الشرعية بعد تحققها يترتب عليها آثارها فاذا
شككنا في اللزوم والجواز فلازمه الشك في انه لو فسخ هذا السبب هل يبطل ذلك المسبب
الثابت ام لا بل هو باق على حاله ولا شك ان قضية الاستصحاب عدم زوال الاثر من
ملك ونحوه الا بمزيل شرعي وهو معنى اللزوم فالعقد بنفسه لا يكون قابلا للرفع
اثاره بعد حكم اصل الاستصحاب ببقائها الا ان يلحقها ما يوجب ذلك لا اهليته ببعض
من الشرع لا يقال ان الاستصحاب لا ينافي جواز العقد لا ينافي امكان الفسخ اذ الاستصحاب

عبارة عن بقاء ما كان على ما كان وليس الجواز فى العقد عبارة عن عدم بقائه على ما كان
بل هو عبارة عن امكان ارتفاعه ولا امكان غير لازم للفعلية بل هو اعم منها فالاستصحاب
غير مناف لجواز العقد بالمعنى المعروف وانما هو مناف لفعلية الفسخ والكلام فى امكان
لانا نقول ليس المراد بالجواز الامكان الشرعى بحيث لو اريد الفسخ ورفع الاثار لوقع والغرض
ان الاستصحاب يقتضى بعدم النقض اليقين لوجود الاثر الا بما يوجب اليقين بزواله
الفرض انه شاك فى ان الفسخ والرفع هل هو دافع لهذه الاثار ام لا فاللازم شرعا الحكم
بالبقاء وعدم الارتفاع وهو شان اللازم من العقد اذ لا يزيد الا ما لو فسخ لم ينفسخ
شرعا والفرض ان المشكوك فيه لو فسخ لا ينفسخ للاستصحاب وبعبارة اخرى الاستصحاب
مناف لامكان الفسخ شرعا بمعنى انه قاض بانه لو فسخ لم ينفسخ وهو الامتناع شرعا المعبر عنه
باللزوم وذلك واضح لا يقال اذا علمنا ان السبب فى هذا الاثر انما هو ذلك العقد وهو ما
وليس ذلك بمجرد علة فى الحدوث حتى يستصحب بعد زواله لاحتمال العلة المبقية بل من المعلوم
هنا ان هذا السبب علة فى الحدوث لو ارتفع هذا الارتفع الاثر وما دام الغرض ان
السبب قد اسقط الفسخ والرجوع فلا وجه للاستصحاب لانا نقول ليس الغرض للاستصحاب
لاحتمال علة اخرى مبقية بل المراد ابقاء الامر للشك فى زوال العلة المحدثة والمبقية بمعنى
انه بعد الفسخ نشك فى زوال هذا السبب وعدمه فنستصحب السبب ونستصحب الاحكام اللازمة
له معا وذلك واضح نعم لو تثبت شرطية شىء او مانعية او ابقاع سواء تاخر او تقدم
عن المشروط ثم الشرط فى التوقيع او وجد المانع كذلك بعد وقوع العقد او شك
فى وجود الشرط وعدمه فلا يمكن استصحاب حكم هذا العقد لسريان هذا الشك الى ترتب
الاثر من اصله وكونه سببا وعدمه وذلك غير محل الفرض وهذا هو مسئلة الشرط المتأخر
وبالجملة مقتضى الاستصحاب لزوم العقد والابقاع مطلقا الا مع دليل على خلافه والظاهر
ان الصيغ المأخوذة فى عقد او ايقاع هو الدوام وعدم البطلان بمعنى ان الظاهر من
قولك بعت او زوجت او طالق كون المالك للمبيع او للبضع خارجا عن سلطنته على الدوام
بحيث لو اراد الارجاع لم يرجع فاذا صار المعنى كذلك فيصير العقد انشاء للملكية
الدائمة والارتفاع للزوجية دائما وجواز الفسخ مناف لهذا المعنى المأخوذ فى الانشاء

بقوله

فيصير الحاصل ان معنى اللزوم وعدم الانفكاك مأخوذ فى اطلاق تلك الصيغ بحيث يفهم
عرفا يكون المنشأ دائميا مطلقا كما فى فهم اطلاق العقد يقتضى كون الثمن حالا وكونه
من نقد البلد ونحو ذلك فاطلاق كل انشاء يوجب كونه دائما فالفسخ مناف لاصل
الانشاء وهو معنى اللزوم الا ان يجيء دليل من تقييده ونحوه كالبيع بخيار حتى يخرج من
ذلك لا يقال ان فى الاجارة ونظائرها يملك المنفعة سنة وانت تدعى كون التمليك
على الدوام لانا نقول قولنا سنة فى الاجارة ليس تحديدا للتمليك بمعنى ان تمليكى
الى سنة بل هو تحديد للمنفعة المملوكة فيصير المعنى ان منفعة سنة مثلا واراد
الرجوع الى اجرة المثل للمنفعة فهو غير مسلط على ذلك لانه ملكه هذه المنفعة دائما بحيث
لا يقدر على فسخه فتدبر وبتقرير اخر ان معنى الصيغ باطلاقها اذا صار الدوام فيصير الدليل
الدال على صحة البيع وغيره من العقود دالا على تابيده وكذلك لا يحتاج الى دليل على اللزوم بل
ما دل على صحة العقود بعد كون معنى العقد والايقاع باطلاقها حصول الاثر الدائم يدل
على كونه لازما شرعا لان صحته قد يثبت على ما هو عليه وليس الا الدوام وعدم قابلية الفسخ
فيصير كذلك شرعا الثالث انه لو لم يكن فى صيغ الانشاءات دلالة على المعنى المدعى نقول
ان حال المتعاقدين يدل على ارادة اللزوم وعدم امكان الفسخ ولكن يمكن القول هنا بانه ليس
كذلك مطلقا بل لا بد على هذا من تتبع العقود وملاحظتها فى العرف فان كان الناس بانين
فى ايقاعه على الدوام فالاصل فيه ان يكون لازما شرعا الا ما خرج وان كانوا غير بانين على الدوام
فلا يمكن التمسك بهذا الوجه فتدبر الرابع عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان ذلك دل
على ان كل عقد يجب الوفاء به والمراد بالوفاء العمل بمقتضاه ومقتضى العقد اما تمليك
او نحوه ومقتضى لزوم الوفاء البقاء على هذا الاثر وابقائه وجوبا فلا رخصة فى ابطاله
وهو المدعى ومعنى اللزوم ولا اشكال الوارد على دلالة الاية من جهة عموم العقود وانصرافه
الى المتعارف وعدمه واعتبار التوثيق وعدمه وشموله للايقاع وعدمه ونظائر ذلك
قد عرفت فضعفه وانما البحث فى ان هذا يدل على اللزوم ام لا يحتمل ان يكون المراد اللزوم
ويحتمل ان يكون المراد لزوم العمل بمقتضاه ان جانبى الجائز وان لازما فلازم بمعنى ان يتبع
فى ذلك العرف فاى عقد بنى فى العرف على اللزوم بين الناس بحيث لا يرجع الى المالك ونحو

بعد وقوع العقد ولا بقاء فيحكم فيها باللزوم لان مقتضاه ذلك والعمل بمقتضاه واجب بظاهر
الآية ونحوها مما بني في العرف على الجواز لان مقتضاه فيجب العمل به وجعل الجائز واجبا ليس عملا
بمقتضاه بل هو اخراج للعقد عن مقتضاه ويتبع في ذلك الشرع بان يراد ان الوفاء بمقتضى العقد لازم
فان علم من الشرع انه من العقود اللازمة فيجب الوفاء به على اللزوم وان علم انه من الجائزة فيجب الوفاء
على جوازه والمراد بالوفاء هو لزوم العمل باحكامه واجراء كل حكم يترتب على احدهما شرعا
عليه ويحتمل ان يكون المراد من الوفاء الاعتقاد بمعنى انه يلزم عليكم اعتقاد لزوم اللازم
وجواز الجائز على بعد يرجع الى ما ذكرنا قبله وهو البناء على اجراء الاحكام فان الاعتقاد
لا دخل له في ذلك فتظهر الثمرة في العقد الذي لم يظهر من الشرع ولا من العرف كونه مبنيا
على اللزوم فانه يثبت لزومه من الآية على الاول دون الاخيرين ولو كان ظاهرا من العرف لزومه
يثبت على الاولين دون الثالث ولو كان ثابتا من الشرع انه مبني على اللزوم يظهر لزومه
على الاول والثالث من الآية ولا تثبت على الثاني من هذه وان فرض ثبوت اللزوم بغيره ذلك
يقتضيه النظر هو الاول وليس الدلالة من هيئة الامر المفيد للوجوب بل المادة انما هو مادة
الوفاء فان الوفاء على شيء البقاء على ما مؤداه ولا ريب ان مؤدى العقد مثلا هو
التملك ونحوه والوفاء بهذا المؤدى البقاء على هذا الاثر وابقائه وعدم ازالته وهو
معنى اللزوم والظاهر ان كونه لازما او جائزا ليس له دخل في الابقاء والوفاء وعدم الازالة
الوفاء واجب في الجائز واللازم ومن تأمل في دلالة لفظ الوفاء لا يجد ريبا فيما ذكرناه ويكفي
في قوة هذا المعنى وصحته فهم الاصحاب منها ذلك واستدلالهم قديما وحديثا بها عليه
ولم يصدر هذا الاحتمال الا من اية الله العلامة اعلى الله مقامه في بعض كتبه مع انه وافق
الاصحاب في الاستدلال به في سائر كتبه وغير خفي ان غرضه من ذكر هذا مجرد بيان ذكر ما
يمكن ان يذكر ليقوم مقام الاحتمال لانه في فتاويه غالبا يستوفي الاحتمالات تقوية
للنظر واستعمالا للقوة التخريجية فمجرد قوله بان الوفاء هو العمل بمقتضاه ان جائزا فجائز
وان لازما فلازم لا ينبغي ان يجعل موجبا للاجمال في الآية مع ما اوضحناه من السبيل
فتدبر وبقي هنا كلام وهو ان العقد قد يكون لازما من الطرفين كالبيع والصلح
والاجارة والضمان والحوالة وقد يكون جائزا من الطرفين كالوكالة والمضاربة

والمنا

والشركة والعارية والوديعة والجعالة ونحو ذلك وقد يكون جائزا من طرف ولازما من طرف
آخر كالمرتهن فانهم يقولون انه جائز من طرف المرتهن ولازم من طرف الراهن والهبة فانه
لازم من طرف المتهب وجائز من طرف الواهب في غير المعوض وذي الرحم والزوجين على الاصح
فهل اللازم من طرف دون آخر لازم او جائز او مركب وجوه قيل بانه مركب كما هو المشهور في
الالسنة من اهل العلم والوجه فيه انه وجد فيه الجواز واللزوم معا فانه باعتبار احد طرفيه
يمتنع الفسخ وباعتبار الطرف الآخر جائز وهو معنى الواسطة وقيل بان هذا جائز اذ التناقض
بين الجائز واللازم واضح ومعنى اللزوم يرجع الى سالبة كلية وهو عدم امكان الفسخ مطلقا
ومعنى هو الايجاب الجزئي بمعنى امكان الفسخ ولا ريب ان الفسخ من احد الطرفين فسخ من الآخر لعدم
معقولية التفكيك فيصير هذا العقد قابلا للفسخ شرعا واما ان الفاسخ هو المتعاقدان
او احدهما او اجنبي فلا ربط له في كون العقد في ذاته لازما او جائزا ويؤيد هذا الوجه انهم
يجرون في صيغة الرهن والهبة احكام الجائز من صحته باي لفظ وقع بالجملة الاسمية في اي من
ولا يستعملون فيهما ما يدققونه في العقود اللازمة ويؤيده عدم كونهما من الجائز عدم بطلانهما
بموت او جنون او نحو ذلك مما يبطل العقد الجائز واما احتمال الحاقهما باللازم فهو من المستبعد
جدا ويحتاج الى جعل الجائز بمعنى امكان فسخه من كل واحد من المتعاقدين اذ ليس الا بالنسبة الى
نسخه فيكون لازما من وجه وجائزا من آخر ولعل احتمال ان المراد انما هو الجواز والعدم بالنسبة
الى المتعاقدين اذ لا ربط لغيرهما بذلك بعيد مستلزم للتخصيص في عموم اوفوا بالعقود
الدال على لزوم العقد وبيان ذلك ان عموم اوفوا بالعقود انما دل على ان كل واحد من
المكلفين لعموم مأمورون بالوفاء بكل عقد من اي شخص صدر ومن المعلوم ان صدور
العقد الواحد من الآحاد جميع المكلفين محال فيصير المعنى كل احد مكلف بالوفاء لكل احد اي من اي منهم
صدر وتخصيص هذا بالمتعاقدين يحتاج الى دليل اذ لا اشعار في الآية على ان الوفاء لازم على
المتعاقدين دون غيرهما ومقتضى ذلك ثبوت لزوم العقد بالنسبة الى كل احد فلو كان جائزا
في حق المتعاقدين غير جائز من غيرهما فينبغي ان يكون ملفقا خارجا بالدليل بالنسبة الى خصوص
المتعاقدين ويبقى على لزومه بالنسبة الى الغير فلا وجه لعدم لازما مطلقا لاحتمال ان المراد
وجوب الوفاء على كل احد لكل عقد بل المراد منها وجوب وفاء كل احد لعقده فيجب بقيد ك

اوفوا بالعقود ان بعقودكم ويظهر ثمره في العرف التوزيع بمعنى ان كل احد يفي بما هو عقده لا ان زيدا يفي بعقد عمرو ونحو ذلك اذ وفاء الغير بعقد الغير غير معقول اذ ليس بيده
شيء بعد ذلك وليس الامر لا فرع الاختيار والتسلط فتدبر لانا نقول حمل الاية على هذا
المعنى خلاف الظاهر لكونه غير ثابت وفرضه غير موجود وعموم اللفظ محكم وليس ذلك من
قبيل الرجال قوامون على النساء بل انما هو من قبيل امروا بالمعروف وانهوا عن المنكر وان
كان من جهة عدم امكان الوفاء من الغير فهو عام اذ يجب على كل احد اجراء هذا العقد بمعنى
انه ليس لاحد ان يغير عمن هو للمشتري لانه ملكه ولا ان يعطيه البائع لانه خرج عنه وقد
جعله ميراثا للمالك لو مات وصرفه في الديون ونظائر ذلك مما يتعلق بكون الشيء
مملوكا فان كل احد مكلف بان يجري هذه الاحكام ملكية المشتري ولا بأس بذلك فهو
ملائم له وهنا كلام آخر وهو ان العقد الجائز ما امكن فسخه واللازم ما لم يمكن فسخه شرعا
وقد اتفقت كلمات الاصحاب الظاهرة على ان الفسخ موجب لرجوع كل عوض الى مالكه لو كان معاوضة
وبطلان الاثر المترتب عليه لو لم يكن كذلك كالرجعة التي هي فسخ الطلاق والفئة هي ابطال
الايلاء والرجوع الذي هو ابطال العارية والوديعة ونحو ذلك وبالجملة معنى الفسخ رفع
الاثر ولازم ذلك الرجوع العوضين في المعاوضة على ما كان قبل المعاوضة فان بقي عينهما
فبعينهما والا فعلى ما بيناه في عناوين الاحكام من كيفية الضمان ولكنهم حكموا في باب
القرض بان العقد جائز ليس بلازم وللقرض المطالبة متى شاء وذكروا ان القرض يملك
بالقبض وللمقترض اداء المثل او القيمة مع مطالبة المقرض وان بقي العين وهما متنافيان
وهذا مما قد استشكل على جماعة من فحول المتأخرين والمعاصرين فلذلك وهو ان القرض
عقد لازم وخالفوا ظاهر كلمات الاصحاب في ذلك وزعموا ان الحكمين متنافيان لان لازم
الجواز رجوع العوض بعينه مع انه ليس كذلك في القرض ولنت خبير بان القول بلزوم
القرض مما يتمادى منه النفس فان القرض الذي للمقرض المطالبة وللمقترض اداؤه متى شاء
كيف يعقل كونه عقدا لازما وهذا مما هو مركوز في اذهان المتشرعة بكونه ظاهرا
والذي يختلج في المقام في حل الاشكال وان لم اجد من نبه عليه من كلام فقيه او
غيره ان يقال انه ليس عقد القرض مثلا الا معاوضة تمليك للمال بازاء عوض لا انحاء

فاذا بذل المقرض احد العوضين فله ان يطالب بالعوض الاخر كما في باب المعاوضات وليس لاحد
ان يقول ان مطالبة البائع الثمن ومطالبة المشتري المبيع فسخ للبيع فان ذلك امضاء
لمقتضاه ومقتضى عقد القرض ان قبض المال يوجب ثبوت مثله او قيمته في ذمة المقترض
وليس هذا الا كالبيع بالمثل او القيمة فاذا طالب العوض فقد طالب المثل او القيمة ولزوم المقترض
الدفع ايضا انما هو بمقتضى المعاوضة فليس هذا فسخا حتى يجب دفع العين بل انما هو طلب
لما لزم بالمعاوضة وهو موكل لبقاء العقد لا انه فسخ نعم اذا قال المقرض فسخت القرض بمعنى
الابطال بعدم الاذن في التصرف وكان العين باقيا فاللازم على المقترض دفع العين لانه
ابطل الملك بابطال سببه فيرجع الى ملك المالك الاول وسقط عن ذمة المقترض العوض
كما ان المقرض لو قال فسخت القرض لا يجوز له التصرف بعد ذلك في العين الموجودة لبطلان
ما اوجب التمليك وزوال الاذن بزواله على ما هو التحقيق فان الذي يلحظ من ذلك انه
العقد ما كان قابلا للفسخ الموجب لرجوع كل عوض الى مالكه وبطلان الاثار المترتبة لا
جائز بهذا المعنى ولا يكاد يظهر على كلامهم فرق بين بقائهم وانفساخه بل الحق ان كلامهم
في عدم وجوب دفع العين منزل على مطالبة المقرض العوض لا فسخه للعقد هكذا ينبغي
ان يحقق المقام وله نظائر كثيرة العقد تابع للقصد مسلم وهذه من القواعد المعروفة
الكثيرة الفروع والبحث في معناها تارة وفي مدركها اخرى فههنا مقامان الاول
في بيان المراد وهو يحتمل الامرين ليس بينهما منع جمع احدهما ان العقد تابع للقصد بمعنى
انه لا يتحقق الا بالقصد كما ذكره الفقهاء في شرائط العقود مع الشرائط الاخر بمعنى انه
لا عبرة بعقد الغافل والنائم والناسي والغالط والهازل والسكران الذي لا
قصد له ونحو ذلك فتكون القاعدة اشارة الى اشتراط كون العاقد قاصدا في
مقامات العقود كلها ومعنى التبعية عدم تحققه بدونه الا بوجود التابع بدون
متبوعه وهل العكس كذلك بمعنى انه كلما تحقق القصد تحقق العقد ام لا منقول به
معينا ان الاول ان جنس القصد مستلزم للعقد وهو معلوم الانتفاء وثانيهما
ان القصد في العقد اذا تعلق بشيء فهو يتحقق لا محالة بمعنى ان القصد يؤثر في ذلك
المقصود ويوجب تحققه ويصير المعنى ان كل ما هو مقصود في العقد فالعقد يتبعه بمعنى

انه يتعلق به العقد وينعقد وهذا الوجه له تفصيل نذكره بعيدا وثانيهما ان العقد
تابع للقصد بمعنى ان العقد شيء يحتاج الى موجب وقابل وعوض ومعوض وبعد حصول
هذه الاركان لكل عقد اثر خاص من تمليك ونحوه وللآثار كيفيات واعتبارات
من فورية وتراخ ولزوم وجواز وتنجيز وتعليق واطلاق وتقييد واتصال وانفصال
واحكام ولوازم فهو في هذه الامور كلها تابع للقصد بمعنى انه لا يقع ما لم يقصد
وما هو المقصود يقع مطلقا الثاني في بيان المدرك والبحث هنا في مقامات ثلث الاول
ان العقد تابع للقصد بمعنى انه شرط في صحته بل في ماهيته بمعنى ما لا قصد فيه ليس
بعقد والمراد من العقد هنا ارادة اللفظ والمعنى فالعقد الذي لم يقصد لفظه كما
في النائم والساهي والغالط فهو من يريد لفظا آخر فيذكر غيره كما لو اراد كلمة بعت
فقال وهبت غلطا فان وهبت غير مقصود وكذا الغافل وهو الذي يصدر عنه اللفظ
بدون التفات والسكران الذي يتكلم بلا قصد الى الالفاظ بل تصدر عنه للعادة
من غير شعور وارادة تفصيلية وكذا العقد الذي لم يقصد معناه كما في الهازل
فانه قاصد لذكر لفظ بعت مثلا لكنه غير قاصد لوقوع معناه بهذا اللفظ ويجعل هذا
الكلام آلة للانشاء وارادة للانشاء الذي لم يترتب عليه المنشأ وكالمجبر غير
قاصد لوقوع المسبب فهذا فاسد بل ليس بعقد فهذه قاعدة كلية سارية في العقود و
الايقاعات كافة والوجه في ذلك امران احدهما اجماع الاصحاب على عدم ترتب الآثار
على الخالي عن القصد كما هو صريح كلامهم في طي ابواب الفقه بحيث لا يشك فيه متشكك
وثانيهما ان مقتضى الاصل الاولي عدم ترتب الآثار المجعولة لهذه الاسباب عليها الا
بدليل ومن المعلوم ان احكام العقود والايقاعات وآثارها كلها مخالفة للاصل
فلا بد في ترتب هذه الآثار من الاسناد الى حجة شرعية وليس الا ادلة العقود عموما
وخصوصا ولا يخفى ان ادلة العقود العامة كما ذكرنا في اصالة الصحة واللزوم
قد اعتبر فيها لفظ العقد والشرط ونحو ذلك ولا ريب ان العقد معناه العهد
والربط وما لا قصد فيه لا يسمى عهدا ولا ربطا لا لغة ولا عرفا وكذا الكلام في لفظ
الشرط واما الادلة الخاصة فقد اعتبر فيها لفظ البيع والاجارة والنكاح والاقرار

والعتق

والعتق ونحو ذلك ينصرف الى ما هو المقصود واللفظ الخالي عن القصد لا يسمى بهذه
الاسامي قط فاذا لم يشمله الادلة عموما وخصوصا فيبقى تحت الاصل الاولي ولا يترتب
عليه الثمرة وهو المراد ويمكن ان يتمسك في هذا المقام بمثل قوله لا عمل الا بالنية وانما
الاعمال بالنيات فان ظاهر الرواية بيان ان ماهية العمل من دون نية غير متحقق والعمل
اما ان يحمل على معناه الحقيقي الظاهر فيكون الاعمال التي تحققت بغير قصد خارجة
عن العموم واما ان يحمل على نفي الصحة لانه اقرب المجازات فيكون المراد عدم الصحة الا
بالنية ولا ريب ان عموم الاعمال انما يشمل العقود والايقاعات ايضا فيدل على الخالي عن
القصد وهو المدعى وحملها على نفي الكمال ابعد منهما بالاجماع كما صدر عن بعضهم لا
وجه له اذ الكمال ابعد عن الحقيقة والنفي اقرب الى الحقيقة بعدم وجود مجاز
القريب وهذا ليس كذلك فان قلت ان المتبادر من النية المطلقة في الروايات ليس
القصد بل الظاهر منها قصد التقرب في العبادات ولا يمكن الا مع ظهور ارادة
قصد التقرب وليس الكلام في العبادات في اشتراط القصد المطلق اذ هو مما لا يشك فيه
من الفاعل المختار كما نص عليه وتقدم ذلك في عناوين العبادات فاذا لا دلالة في
هذه الروايات على ما ذكرته قلت يمكن ان يقال ان النية بمعنى القصد وتخصيصه
بقصد التقرب بلا دليل عليه وثبوت الحقيقة الشرعية فيه بل معلوم العدم فالاستدلال
هنا في محله نعم يرد الاشكال في الاستدلال بها على نية العبادات ولسنا نحن بصدده
وثانيهما يمكن ان يقال ان المراد من النية هنا قصد جهة ذلك العمل وبعبارة
اخرى ان القصد وان كان معنى النية لكن بقرينة ذكر العمل والاعمال المفيد للعموم
في الجنس يفهم ان المراد بالنية قصد غاية العمل والجهة المقصودة فيه فيصير
المعنى لا عمل اي لا يكون عملا صحيحا الا بنية ما هو المقصود منه اي جعل له اصل
فيدل على ان صحة كل عمل مشروط بقصد غايته المجعولة شرعا او عقلا او
عادة فعلى هذا فلا بد في العبادة من قصد التقرب اذ الغاية التي شرعت
لها العبادة اي التقرب اما بان نعلم ذلك او نشك في الغاية والمتيقن
هو التقرب اللازم للطلب كما سنذكره في بحث كون المأمور به عبادة في

وفي المعاملة لابد من قصد النقل او الفك او نحو ذلك من الآثار والغايات التي
شرعت المعاملة لاجلها فليس المراد من النية خصوص التقرب ولا مطلق القصد ومن
العمل خصوص العبادة بل الظاهر من العمل الاعم ومن النية قصد الجهة المقصودة
والعلة الغائية فيكون مقصود الاثر والمراد من العمل شرطها في ترتب ذلك الاثر عليها و
هو كاف في اثبات المدعى فتامل فانه من مطارح الانظار فاعتبار القصد في المعاملات
بهذا المعنى لا شبهة فيه نعم بقي الكلام في ان هذا القصد في الايقاع يعتبر في الموقع حال ايقاعه
وذلك واضح وفي العقد ايضا يعتبر في حال التكلم كل من الموجب والقابل بما من جانبه ولكن
هل يعتبر بقاء هذا القصد والشعور بهذا المعنى للفظ والمعنى في كل من المتعاقدين
في كل من الايجابين بحيث لو قال البايع بعت قاصدا فغفل ونسي او ذهل قصده بل قال
آخر فقال القابل قبلت لم يصح ام لا بل المعتبر كون كل منهما قاصدا لما هو من جانبه
وجهان الاقوى اعتبار القصد بمعنى لما ذكرناه من الادلة فان المتبادر من ادلة العقود
انما هو ما كان المتعاقدين قاصدين في مجموع الايجاب والقبول مضافا الى ان العقد
هو المركب من الايجاب والقبول فلابد من كونهما قاصدين في المجموع حتى يكون العقد
منهما مع القصد والتوزيع بكون احدهما قاصدا في الايجاب والآخر في القبول ليس و
كلاهما قاصدا في احدهما او احد قاصدا في احدهما خلاف الظاهر من النصوص والفتاوى و
بقي هنا اشكال وهو ان ظاهر ما ذكرناه اعتبار قصد اللفظ والمعنى ولذلك اخرجنا
الهازل فيشكل الامر في صحة عقد المكره مع ان الاصحاب في باب العقود اطبقوا على صحة
عقود المكره لو لحقها الرضا وان لم يقولوا بصحة الايقاعات من المكره وان رضا بعد ذلك
بناء منهم على ان الايقاع لا يكون موقوفا على امر آخر ويجي تحقيقه في باب التعليق ان شاء الله
ولا ريب ان المكره كالهازل قاصد للفظ دون المعنى فكيف يصح عقد المكره بلحوق
الرضا ولا يصح عقد الهازل وان رضا بعد ذلك واجاز ولهذا الاشكال مما ذكره شيخنا
الشهيد الثاني في شرح الشرايع ولم يتخلص عنه ولكن الاشكال عندنا وارد والجواب عنه
ولا سهل الا انه لما كان محتاجا الى بيان معنى الاكراه وتحقيق ان المكره قاصد للفظ
والمعنى معا لكنه قاصد للرضا وهو غير قاصد المعنى بخلاف الهازل فانه غير قاصد للمعنى

احتجنا بيانه الى مسئلة الاكراه والاختيار الآتي في الشرائط العامة انشاء الله وبالجملة القصد
للفظ والمعنى شرط في صحة العقد بالمعنى الاعم بل في عقد غيره وهذا احد وجهي قولهم العقود
يتبع القصود اذ انا نعبر لها وثانيهما ان العقد تابع للقصد في اركانه ولوازمه واحكامه
بمعنى انه ما لم يقصد شيء منها لم يقع كما ان اصل العقد لا يتحقق الا بقصد الايجاب و
القبول ومعناهما كذا لا يصح الا بقصد متعلقه من العوض والمعوض والقابل بمعنى انه
لابد في العقد من قصد المبيع والثمن في البيع والزوجين في النكاح ونظائر ذلك
ومن قصد المخاطب بالخطاب فلا يمكن قصد بيع مطلق لعوض مطلق وان عين بعد ذلك
وكذا لا يصح لو قال بعت ولم يقصد مخاطبا معينا هو القابل وان قال بعد ذلك احد
قبلت كما لا يصح القائل بقوله ذلك قبول الايجاب الصادر عن الرجل المعين فلو سمع قائلا
يقول بعت فقال قبلت لم يصح وان صادف الواقع وبعبارة اخرى العقد له اركان
وهي المتعاقدان والعوضان وقد لا يكون عوض وقد يكون وبعبارة اخرى كما هو
من ضروريات ذلك العقد كالايقاع من المحل ونحوه لابد ان يكون مقصودا في حالته
وكذا لبطلان ما له من الاحكام واللوازم فان كان من مقتضيات ذلك العقد ومفهومه
بمعنى عدم تحققه الا بحصوله فهو داخل في قصد المعنى والغاية الذي في المقام ليس كذلك
وان كان من الاحكام اللاحقة شرعا كنفقة الزوجة ونحو ذلك ففي الكلام فيها
الوجوه للاعتبار وبهذا المعنى بمعنى انتفاء الصحة بدونه فظاهر من الوجوه السابقة
من الاجماع والاصل الاولى وعدم انصراف ادلة الصحة في عقد او ايقاع عام الى ما كان
عاما لم يعين فيه الاركان بل ينبغي ان يبحث اصل المسألة بل يمكن ان يدعى في بعض صور المسئلة
عدم صدق الاهلية اصلا والاخبار الدالة على عدم وقوع شيء الا بالقصد بالتقريب
الذي ذكرناه فانك لو لم تقصد من قولك بعت مشتريا معينا هو زيد مثلا ولا قابلا
معينا بتعيين معتبر كليا او جزئيا ولا ثمنا معينا من دراهم او دنانير او غيرها فلا ينفع
بعد ذلك ان يعينه لانه شيء لم يقصد فلا يتحقق بمقتضى الاخبار فان قلت انا
لا نقول انه يقع بلا قصد قلت ان وقوع هذه الآثار بعد العقد والقصد انما هو
للعقد بمعنى انه السبب في حصول ملك هذا المال مثلا لهذا المشتري والمفروض انه هذا

لم يكن مقصوداً في ذلك السبب بمجرد القصد العاري من السبب في عمله فلا دخل له
فيه مضافاً الى ان متعلقات العقود انما هي محال الآثار بمعنى انها مورد الملك
والطلاق والنكاح والعتق ونحو ذلك ولا ريب ان هذه تحتاج الى محل مقرر
في نفس الامر على حسب ما هو المعتبر في المفهوم فان كان شيئاً مقوماً بالكلي والعين فلا بد
من تعيينه الشرعي حتى يتحقق الاثر ما لم يتعين هذا المحل في نظر المتعاقدين بحيث يكون
قابلاً لورود الآثار المطلوبة عليه لا يتحقق الاثر بلا محل فيستلزم الخلف وتخلف الاثر عن
المؤثر وليس الفساد الا من ذلك وتعيين المحل بعد فساد المؤثر غير مجد وكذلك الكلام
في المتعاقدين فانهما اللذان يعقدان ويتعاهدان ويكيلان فلو صدر من احدهما عقد الا
بعد تعيين الآخر لم يتحقق هنا ربط من جانب هذه الجانبة ولا عهد مع احدهما وتعيين احد
بعد الصدور لا يجعل العهد السابق له وذلك واضح جداً وفي كلامنا السابق في خصوص شرط
تعيين المتعلق افادات يتيسر عليها بعد تأمل غامض وتبيين امر صادر من طبيعة ماهر في
الفن ويندفع بالغور في اطراف ذلك الكلام اشكالات مركوزة في اذهان القاصرين
في جواز بيع الكالي وعدم جواز نكاح مطلق الامة كما هو واضح ونظائر ذلك ليس هذا
من جهة عدم اشتراط قصد المتعلق بل من جهة ان قصد الاركان لازم في العقود كما ذكرنا
وانما البحث في ان تعلق كل عقد بأي شيء حتى يعرف ما هو لازم القصد دون غيره وان اي
سبب لعدم تعلق النكاح بالمتعلق الكلي دون البيع وهذا الكلام سيحقق ان شاء الله
في ضبط متعلقات العقود وثانيهما ان العقد تابع للقصد في سائر الاحكام بمعنى
ان الآثار تابعة لكونها مقصودة فمن لم يقصد النفقة في النكاح لا نفقة عليه و
من لم يقصد ضمان الدرك في البيع فلا ضمان عليه ومن لم يقصد خيار المشتري و
الشفعة او خيار الحيوان او توابع المبيع كثياب الجارية ومفتاح الدار والمهر في
مفوضة البضع او لحوق الولد او عدم جواز الجمع بين الاختين او نكاح الخامسة
او نظائر ذلك من الاحكام الغير المتناهية اللاحقة للعقود بعد تحقق اركانها
وصحتها لا يتعلق به هذه الاحكام بالنسبة اليه وتبعية العقد للقصد بهذا المعنى
لم يقم دليل على اعتباره بل ادلة تدل على احدها الاجماع القطعي بل الاستصحاب على عدم اعتبار

القصد في ذلك كله كما لا يخفى على من راجع كلامهم فان قلت كيف يدعى الاجماع
على ذلك مع ان قولهم العقود تابعة للقصود مطلق يشمل المقام قلت ليس كذلك
بل معنى كلامهم ان العقد تابع للقصد بمعنى ان النكاح والبيع لا يصح الا بقصد
اللفظ والمعنى والاركان على ما قررناه اذ لفظ العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول
المتقوم بهذه الاركان ولا شك في لزوم قصد ما هو المقصود منه الداخل في معنى الايجاب
كما قررناه واما الاحكام اللاحقة للعقد بعد وجوده وفرض صحته فهي ليست
داخلة في اسم العقد ولا مقومة لحقيقته ولا وجه لكونها تابعة للقصد نعم هذه
العبارة منهم دالة على اعتبار القصد في ماهية العقد واحكامه بعد فرض ثبوتها
قيام السيرة القطعية من المسلمين قديماً وحديثاً على عدم قصد الاحكام في
العقود والايقاعات بل هي غير محصورة لا يكاد يطلع عليها الخبير فضلاً عمن
ما في فكيف يمكن القول بعدم جريان هذه الاحكام مع عدم القصد وثالثها
اطلاق ما دل على ترتب هذه الاحكام بهذه العقود من دون تقييد بالعلم و
القصد ولا ريب ان اسم العقد واسم البيع والطلاق والعتق ونحو ذلك يتحقق
بقصد الاركان فاللازم شمول الادلة الدالة على ترتب الاحكام على هذه الامور
عموماً وخصوصاً للماضي فيه فلا وجه لهذه الشرطية وبالجملة لم نعرف من نص ولا فتوى اعتبار
ذلك ولو فرض شبهة في ذلك من جهة هذه القاعدة المطلقة فانما هو من قصور الفهم وقلة
التدبر فانه لا ربط لها بمسألة الاحكام واللوازم وبيانها ان يكون العقد تابعاً للقصد
بمعنى ان يكون كلما قصد من العقد ينبغي تابعية العقد فيه هذا لو اتفقت الاركان من العوضين و
الايجابين او المتعاقدين فلا شبهة فيه فان كل ما تعلق فيه القصد هو مورد العقد دون ما عداه
ويلزم التابعية مع اجتماع سائر الشرائط واما لو تعلق بامور خارجية فان كان قصدها يترتب على العقد
بحكم شرعي من الآثار واللوازم الخارجية كما مثلناه فلا تبعية فيه بمعنى حصوله لكن من حيث
اصل الشرع لا من حيث هذا العقد بمعنى انه لو لم يكن قاصداً ايضاً لكان ذلك كذلك وليس
العقد فيه تابعاً للقصد بل بالعكس وان كان قصد ما لا يترتب على العقد لو خلي كقصد عدم النفقة
في النكاح الدائم او عدم الشفعة ونحوهما او نظائر ذلك وبعبارة اخرى انه يقصد في المعاملة

لم يكن مقصودا في ذلك السبب فمجرد القصد العاري عن السبب غير مملك فلا وجه لحصوله
فتدبر منضما الى ان متعلقات العقود انما هي محال لآثارها بمعنى انها مورد للملك
والطلاق والنكاح والعتق ونحو ذلك ولا ريب ان هذه تحتاج الى محل مقرر
في نفس الامر على حسبما هو المعتبر في المفهوم فان كان شيئا مقوما بالكلي والعين فلا بد
من تعيينه الشرعي حتى يتحقق الاثر مالم يتعين هذا المحال في نظر المتعاقدين بحيث يكون
قابلا لورود الآثار المطلوبة عليها لا يتحقق للاثر محل فيستلزم الفك وتخلف الاثر عن
المؤثر وليس الفساد الا من ذلك وتعيين المحل بعد فساد المؤثر غير مجد وكذلك الكلام
في المتعاقدين فانهما اللذان يعقدان ويتعاهدان ويلتزمان فلو صدر من احدهما عهد الا
بدون تعيين الآخر لم يتحقق هنا ربط من جانب هذه الجانب ولا عهد مع احدهما وتعيين احد
بعد الصدور لا يجعل العهد السابق تولة وذلك واضح جدا وفي كلامنا السابق في خصوص
تعيين المتعلق افادات يتيسر عليها بعد تامل غامض وتبيض امر صادر من طبيعة ماهر
في الفن ويندفع بالغور في اطراف ذلك الكلام اشكالات مركوزة في اذهان القاصرين
في جواز بيع الكلي وعدم جواز نكاح وطلاقه كما هو الاصح ونظائر ذلك ليس هذا
من جهة عدم اشتراط قصد المتعلق بل الحق ان قصد الاركان لازم في العقود كافة
وانما البحث في ان متعلق كل عقد اي شيء حتى يعرف ما هو لازم القصد دون غيره واي
سبب لعدم تعلق النكاح بالكلي دون البيع وهذا الكلام يحققه انه فتق
في ضبط متعلقات العقود وثالثها ان العقد تابع للقصد في سائر الاحكام بمعنى
ان الآثار لا تترتب الا مع كونها مقصودة فمن لم يقصد النفقة في النكاح لا نفقة عليه و
من لم يقصد ضمان الدرك في البيع فلا ضمان عليه ومن لم يقصد خيار المشتري و
الشفعة او خيار الحيوان او نحو ذلك مع كبتاب الجانبين ومفتاح الدار والثمرة في
مفوضة البضع او لحوق الولد او عدم جواز الجمع بين الاختين او نكاح الخامسة
او نظائر ذلك من الاحكام الغير المتناهية اللاحقة للعقود بعد تحقق اركانها
وصحتها لا يتعلق فيه هذه الاحكام بالنسبة اليه وتبعية العقد للقصد بهذا المعنى
لم يتم دليل على اعتباره بل يدل امور احدها الاجماع القطعي بل الاستصحاب على عدم اعتبار

القصد في ذلك كله كما لا يخفى على من راجع كلامهم فان قلت كيف يدعى الاجماع
على ذلك مع ان قولهم العقود تابعة للقصود مطلق يشمل المقام قلت ليس كذلك
بل معنى كلامهم ان العقد تابع للقصد بمعنى ان النكاح والبيع لا يصح الا بقصد
اللفظ والمعنى والاركان على ما قررناه اذ لفظ العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول
المتقوم بهذه الاركان ولا شك في اللازم لما هو المقصود منه الداخل في معنى الايجاب
كما قررناه واما الاحكام اللاحقة للعقد بعد وجوده وفرض صحته فهي ليست
داخلة في اسم العقد ولا مقدمة لتحققه ولا وجه لكونها تابعة للقصد وهذه
العبارة منهم دالة على اعتبار القصد في ماهية العقد واركانه ودونه تنبيها
قيام السيرة القطعية من المسلمين قديما وحديثا على عدم قصد الاحكام في
العقود والايقاعات بل هي غير محصورة لا يكاد يطلع عليها فقيه فضلا عن
عامي فكيف يمكن القول بعدم جريان هذه الاحكام مع عدم القصد وثالثها
اطلاق ما دل على ترتب هذه الاحكام بهذه العقود من دون تقييد بالعلم و
القصد ولا ريب ان اسم العقد واسم البيع والطلاق والعتق ونحو ذلك يتحقق
بقصد الاركان فاللازم شمول الادلة الدالة على ترتب الاحكام على هذه الاسامي
عموما وخصوصا لما نحن فيه فلا وجه لهذه الشرطية وبالجملة لم نعرف من نص ولا فتوى اعتبار
ذلك ولو فرض شبهة في ذلك من جهة هذه القاعدة المطلقة فانما هو من قصور الفهم وقلة
التدبر فانه لا ربط لها بمثل هذه الاحكام واللوازم ورابعها ان يكون العقد تابعا للقصد
بمعنى ان يكون كلما قصد من العقد ينبغي ان يترتب على العقد فيه هذا لو اتفق في الاركان من العوضين و
الايجابين او المتعاقدين فلا شبهة فيه فان كل ما تعلق فيه القصد من مورد العقد دون ما عداه
يلزم التأثير مع اجتماع سائر الشرائط واما لو تعلق بامور خارجية فان كان قصد ما يترتب على العقد
بحكم شرعي من الآثار واللوازم الخارجية كما مثلناه فلا بحث في صحته وحصوله لكن من حيث
اصل الشرع لا من حيث هذا القصد بمعنى انه لو لم يكن قاصدا ايضا لكان ذلك كذلك وليس
العقد فيه تابعا للقصد بل بالعكس وان كان قصد ما لا يترتب على العقد لو خلي كقصد عدم النفقة
في النكاح الدائم او عدم الشفعة في محلها او نظائر ذلك وبعبارة اخرى انه يقصد في المعاملة

اذ الايقاع عدم ترتب بعض الاحكام الشرعية التي لو لم يقصد عدمه لترتب جزما فتامل سيما
ان يقصد ترتب ما لا يترتب لو خلى بلا قصد كقصد النفقة والارث في المنقطع وقصد
خيار الفسخ في النكاح بغير اسبابه المعهودة وقصد الخدمة في العتق وقصد الخروج مراحل
في الوصية ونظائر ذلك وكل من القسمين قد يكون مع لفظ دال على ذلك القصد يعني
اعتبار هذا المقصود الخارجي شرطا في ضمن العقد بل مع المقاولة قبل العقد وبناء المتعاقدين
على ذلك وقد يكون بالمقاولة بعد القصد مع وجود القصد حال العقد وقد يكون بمجرد قصد
وتواطؤ بحيث يعلم احدهما بان الاخر قاصد لذلك وقد يكون بمجرد قصد من دون علم من
الاخر به كلا تواطئهما عليه فهذه صور ولا يخفى على الفطن العارف ان صورة جعله شرطا في
ضمن العقد او قبله او بعده وصورة العلم والتواطي كلها داخلة في باب الشروط التي بحث
عنها في اللحوق وستبين هنالك اعتبار اللفظ والعدم والمقارنة او التقدم او العدم وكفاية
مجرد التواطي وعدمه وتمام الكلام في ضبط الشروط تضمينية وما يلحقها وليس ذلك كله
من مسئلة تبعية العقد للقصد وان كان من نوعها الكثر في الحقيقة توطئنا بصيرة بهذه
الاقسام شرطا بصيرة في الحقيقة داخلا في الاركان لانه في حكم العوضين وكالجزء منهما
فلا بد من تنقيح ما هو الصحيح منه والفاسد فما صح منه يتقيد به العقد وما فسد لا اصل الوجوه
لا يتغير في فساده في فساد الشرط بتقييد العقد فانه اشتمل العقد بما لا يصح تعلقه
به وفوات الشرط كفوات الاركان انما البحث في مجرد كون احد هذه الامور ومقصود العاقد
من دون شرطية وتواطؤ فهل يكون هذا القصد ملغى ولا يترتب عليه اثر العقد لا تقييد
به فما ينبغي ان يترتب فهو مترتب وان قصد عدمه وما لا يترتب لا يترتب وان قصد وجوده
ام لا بل يتبع العقد لا بمعنى انه يقع ما قصد لا محالة لانه مخالف للاجماع بل بمعنى انه ان
صادف القصد الوجود والعدم شيئا لم يمنع منه الشرع وليس مخالفا للدين ولا يلزم منه
عدم تأثير العقد فيكون تاثيرا ثانويا للعقد باعتبار انضمام هذا القصد وان
لم يصادف ذلك بل اتفق قصد ما دل الدليل على خلافه بحيث لم يبق للمكلف تسلط عليه
بطل القصد فيبطل العقد بتبعيته وبعبارة اخرى هل مجرد القصد من دون تواطي وذكر
لفظ يقوم مقام الشرط ويوجب تقييد العقد به صحة وفسادا ام لا يحتمل القول بالتبعية

لامور احدها عموم ما دل على نفي الضرر فانه لو لم يتحقق ما قصده سيما اذا كان قصده بوجه ما
لولاه لم يوجد او عدم ما لولاه لوجد لتضرر بذلك لانه قد فعل هذا الفعل على ان يكون الامر
على ما قصده ولم يقدم على ما سوى ذلك لانه قد فعل هذا الفعل على ان يكون الامر على ما قصده
ولم يقدم على ما سوى ذلك فالزامه بالحكم الذي قصد خلافه اضرار من دون سبب فتامل فيها فانه
وان لم يذكر ما قصده في ضمن العقد فلم يتعلق الحكم عليه لكن بنى على ذلك وفعل فعل على انه لو لم
يكن كذلك لم يفعل فمن قصد عدم النفقة في النكاح او قصد كون الزوجة خادمة وهو
خالي الذهن عن انه لا يقع على ما قصده بمعنى انه لا يعلم بطلان قصده فيرجع الامر فيه الى انه
لو لم يكن كذلك لم يقصد فيصير ذلك من خصوصيات الاركان وكيفياته فيجئ فاعلية التبعية
وثانيها ان عموم ما دل على لزوم الشرط شامل لذلك فانه في الحقيقة يتحلل الى شرط ضمني
وان لم يلحظ بعنوان التعليق والربط والحق انه لا ثمرة لهذا المقصد لان ادلة الشروط اما
يراد بها ما هو لازم المعهودي المتعارف بين لو قلنا بان الشرط بنفسه لازم كما هو احد
الوجهين ولو قلنا بان لزوم الشرط انما هو بدخوله في العقد واخلاله الى الكيفية
وصيرورته كالجزء من الاركان فيدخل في الوفاء بالعقد فلا ريب ان هذا المقصود لم يكن
في العقد ولم يكن في كيفياته وليس مجرد تخيل وقوع شيء او انتفائه قيدا في المعاملة
اذ مجرد كونه داعيا بحيث لو لم يكن كذلك باعتقاده لم يفعل لا يصيره قيدا حتى يكون داخلا
في الكيفية بل هو مورد باعتقاده الفاسد واما كون ذلك اضرارا عليه فمدفوع بانه ضرر
قدم عليه بنفسه لانه لم ينشأ الا بفعل الغير وبتقصيره في فهم الاحكام الشرعية اذ لم يوجب
زيادة في الحرج والتكليف عليه فلا ينفي ما هو لازم لطبيعة ما فعله من الاحكام وهذا
وجه واضح ولا يلزم عدم ترتب الضمان ونظائر ذلك على بناء اسبابها باعتقاد عدم
الترتب فتدبر مع ان اطلاق ما دل على ترتب ما يترتب شامل لصورة ما قصده او لم
يقصده او قصد خلافه وليس في الادلة ما يعارضه اذ ليس هذا الخلاف بحث دليل شرط
بل دليل مثبت فلا دليل لهم نعم قد يقال انه يدل على ذلك عموم قوله لكل امرئ ما نوى فان
ظاهره ان المراد اذا نوى شيئا فهو يحصل والفرض ان العاقد قاصد مثلا عدم الخيار
المجلس او قاصد عدم نفقة الزوجة ونحو ذلك فينبغي ان يحصل هذا لمقتضى العموم

وخروج بعض الاشياء من تحت العموم بالدليل لا يقتضي بعدم الحجية في الباقي فلا يجري فيه هذا القصد بالمرة وللحاقه بالعدم ولكن نقول ان هذه الروايات تعارض ما دل على عدم ترتب هذه الاحكام وجودا وعدما على العقود سوى نوعها ولم يبق بالعموم من وجه وذلك ويرجح والترجيح مع الادلة النافية لكثرتها وقوتها وفتوى الاصحاب بها وكون خارج هذه الرواية اكثر من داخلها وانصرافها الى غير العموم المدعى منها ولو فرض عدم الترجيح فالمرجع الاصل والاصل عدم ترتب هذا القصد مضافا الى ان استقراء الفقهاء التفصيل القطعي تدل على عدم العبرة بمجرد النية من دون قيام لفظ او فعل دال عليه والفرض هنا عدمه اذ العقد لا يدل عليه وليس في المقام غيره فيتصرح جدا ومن هنا علم انه لو تحقق المقاولة بعد العقد ايضا لم ينفع في ذلك اذ العقد مضى على الاطلاق ولا تأثير للقول بان الشرط بنفسه لازم لا حاجة الى كونه في ضمن عقد وكذلك ما كان قبل المقاولة قبل العقد فان القول السابق لا يلزم بنفسه كما لا يفيد العقد الا احتمال الرجوع ومع العلم بالبقاء يرجع الى مجرد القصد الخالي عن الامارة فلا ينفع من جهة القصد لو لم يلزم من جهة الشرطية مستقبلا واسؤ حالا منهما صورة العلم بالقصد من التواطئ من دون مقاولة قبل العقد ولا بعده ولا في اثنائه لانه صرف وجود العلم بانه معتقد ذلك غير تام فتدبر نعم يجئ في هذه الصورة البحث من جهة الشرط كالمذكور في ضمن العقد ويبحث في صحته وفساده باعتبار ذلك ويجئ الكلام في كونه قيدا للعقد او لا واما لو قطع النظر عن كونه شرطا فلا ريب ان مجرد هذه القصود لا يتبعها العقود لا بمعنى ترتبها فيما يتعلق القصد به وجودا وعدما ولا بمعنى توقفها على صحة وفساد فتبصر ثم انا نقول المراد من تبعية العقد للقصد كونه تابعا لما قصد منه وهذه المقصود والاعتقادات الخارجية التي توهمها المتعاقدان ليس قصدا متعلقا بالعقد بمعنى ان القائل بقوله بعت معتقدا عدم ضمان المبيع عليه قبل قبضه او قوله اشتريت معتقدا عدم ثبوت الشفعة لا يقصد من قوله بعت عدم الضمان ولا من قوله اشتريت الا ان يكون شفعة بل يقصد ان من العقد معناه المتعارف ويتخيل ان الحكم فيه كذلك وهذا ليس قصدا متعلقا بالعقد حتى يتبعه وان كان لو اعتقد خلافه لم يفعل نعم لا يجري هذا الكلام فيه من حيث كونه مقيدا للعقد قد عرفت وسيتضح حكمه في باب الشروط فتخلص

من ذلك ان قصد الاحكام واللوازم المترتبة على العقد غير لازم وعدم قصدها غير مضر وقصد عدم ترتب ما يترتب او ترتب ما لا يترتب غير نافع ولا مضر وانما اللازم قصد اللفظ والمعنى مع كيفياته من تنجيزه او تعليق الطلاق او تقييد اتصاله او انفصاله وترتبه او توالي الايجاب على كيفياتها المقررة وقصد الاركان من المتعاقدين والعوضين وما يقوم مقامهما على حسب العقود الا بقاعها ثم بقي هنا كلامان احدهما انه متى ما لزم قصد الكيفيات المقصودة حتى يقع على نحوها لا بد من ذكر ما لا بد عليها ايضا اذ قد تقرر ان القصد الخالي عن الامارة لا عبرة به وسنحققه في شرائط العقود انشاء الله ثم اما لو قصد واحدا من الكيفيات ولم يأت بما يدل عليه كما لو قصد التزلزل والجواز واتى بلفظ مطلق او عكس فاتى بلفظ دال على التزلزل وقصد اللزوم فهل القاعدة في هذا المقام البطلان لعدم الدال في الاول وعدم القصد في الثاني وكلاهما شرطان او الصحة فيهما اكتفاء باحد الامرين في اصل الكيفية بخلاف الاحكام الخارجية بتغيير اللفظ في المقامين او بتغيير القصد فيهما وجوه والذي يقتضيه النظر الصحيح ان القصد العاري عن اللفظ لا عبرة به فان كان قاصدا للنوع وقاصدا الوقوع جائزا من هذا اللفظ مع انه بظاهره مفيد للزوم فيلحق حكم ظاهر اللفظ ولا عبرة بالقصد كذلك وما يعني من القصد الحاصل في المعاملة فقد حصل واما اللفظ العاري عن القصد فباطل بمعنى لا اثر له وليس الا كقوله وهبت وهو قاصد للبيع اذ اللفظ المعتبر ما وافق المقصود لا انشاء فتدبر وتأمل فيهما ان مقتضى شرطية قصد الاركان وقصد الغايات ان لا يحكم بالصحة الا مع العلم بحصول القصد اذ الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فنقول لا ريب ان العاقد لو اقر انه كان قاصدا لما ذكره ومعتقدا به يثبت بذلك ان القصد شيء لا يعلم الا من قبله وسيجئ في المتنازعات بيان الوجه فيه وان كان ذلك نافعا بالنسبة اليه اذ ليس قبوله من جهة الاقرار به بل من جهة انحصار الطريق ولو انكر بمعنى انه ذكر في اللفظ شيئا ولم اكن قاصدا معناه بل قاصد لشيء آخر او لم اكن قاصدا بالمرة فهل يحكم هنا بالفساد لاصالة عدم قصد هذا المراد لانه شيء لا يعلم الا من قبله فقوله فيه حجة ولان الشك في حصول الشرط يوجب الشك في المشروط فيرجع الى الفساد او يحكم بالصحة ولا يقبل انكاره والقصد لان الظاهر من حال الرجل انه اذا اقدم على المعاملة انه يكون قاصدا لمعناه فانكاره بعد ذلك غير مسموع

فلم يرتفع الشك في المقام ونقله السابق بظاهره حجة في وجود القصد كالواقع بالقصد ثم انكر واصالة عدم القصد مدفوع بتقدم هذا الظاهر عليه كما يأتي في صحة نقل المسلم فانا الى الاجماع على ان الشارع جعل الظواهر الالفاظ حجة كاشفة عن المقصود فيستدل بها عليه ولا يسمع بعد ذلك انكار القصد الا مع قيام دليل يدل عليه وهو المعتمد فقد ذكر بعض الفقهاء منهم المحقق الثاني انه لو دفع المشتري عين مال الغير ثمنا بمن يبيع بقصد الشراء لنفسه او دفع البائع عن مبيع لغيره بقصد البيع وتملك الثمن لنفسه او عكس بان دفع عين مال نفسه واشترى لغيره مبيعا فانه تطبق المعاوضة على مالكي العوضين دون ذلك الغير المقصود فان كان المالك مباشرا بنفس العقد وان كان المباشر غيره فبالاجازة ومقتضى هذا الكلام عدم تبعية العقد للقصد حتى في الاركان وذلك خلاف ما قررناه فان زيدا لو دفع دينارا او عين ماله للشيرى لعمرو ثوبا فانه يصير الثوب لزيد لا لعمرو مع ان المقصود ان يكون الثوب لعمرو وكذا لو دفع الغاصب المغصوب على ان يشتري شيئا لنفسه فيصير المبيع لمالك المغصوب مع اجازته لا للغاصب وعلله المحقق الثاني بان هذا مقتضى قاعدة المعاوضة في نقول انتقال كل من العوضين الى مالك العوض الاخر الى غيره والا لخرج عن كونه معاوضة في نقول لا ريب ان تبعية العقود للقصود تقتضي ان يقع الملك لمن قصد في ضمن العقد لانه الركن الملحوظ ويغير المعقود فلا يصح لنا تبعية العقد غير اذ لو قلنا بعت المال لزيد لا يكون الملك لعمرو بالبديهة والقاعدة التي اشار اليها المحقق الثاني من اقتضاء المعاوضة انتقال كل عوض الى من انتقل عنه العوض الاخر تقتضي كون الملك لمالك العوض من دون ما قصد تبعا وضادا فيتجه البطلان لفوات شرط القصد بالنسبة الى المالك وفوات وجود العوض بالنسبة الى المقصود فالحكم بالصحة ووقوعه للمالك لا وجه له الا ان صحة المعاملة للمالك انما هو بحسب الظاهر وعدم سماع دعوى كونه قاصدا الشخص آخر كما ذكرنا سابقا لانا نقول ليس الكلام في صورة التنازع بل المراد بيان حكم الواقعة فنفرض ان المالك قال ادفع هذا المال واشتري لزيد فباع البائع بهذا الوجه فهل الملك صار للمالك او زيد ظاهر كلام المحقق الثاني انه للمالك سيما ان هذا العوض ينعكس في بيع الغاصب وشرائه فان الثمن او المثمن بعد ما صار ملكا لغيره فانه ولو قصد كون العوض لاخر له لا يترتب عليه لانه بل يصير لمالك العوض مع الاجازة لقاعدة المعاوضة

وبالجملة

وبالجملة ليس مسئلتنا هذا من باب الحكم الظاهري كما ذكروه فيما لو ادعى المشتري لانك اشتريته لزيد فلم يرض لا يسمع منه او ادعى الوكالة في الشراء فانكر الموكل فان البيع يصير له ويستحق البائع الثمن ظاهرا والحاصل كلامنا فيما تغاير المقصود في التملك مع مالك العوض وكان هذا مع علم المتعاقدين فظاهر كلام المحقق الثاني على ره وغيره وقوع المعاملة للمالك العوض بلا اجازة او معها كما في بيع الغاصب ونحوه لقاعدة ذكرها ومقتضى العقد للمقصود دون غيره ومع التعارض ينبغي البطلان لتخلف احد الشرطين في كل منهما فما معنى الحكم بالصحة والتخلص من هذا الاشكال باحد وجوه احدها ان يقال قاعدة التبعية للاصل انما هو من باب الظاهر الذي يمكن الخروج عنها بدليل كما في النكاح بمهر او شرط فاسدين فان النكاح يصح والمهر والشرط يفسدان في بعض المقامات فنقول هنا ايضا ظاهر اتفاقهم على صحة بيع الغاصب وشرائه الا من زعم بطلان الفضولي يدل على عدم اعتبار القصد هنا ونظيره من دفع مبيعا ليكون الثمن لغيره او دفع ثمنا ليكون المبيع لغيره اذ الفارق منتفي وثانيها ان يقال ليس كلامهم في صحة بيع الغاصب وشرائه فيما لو كان مقصوده انتقال العوض لاخر شرعا اليه بل في مقام يكون مقصوده انتقال العرفي اليه حتى يتصرف فيه وينتفع به وبعبارة اخرى بايع ونحوه من الغير لا يريد بالمعاملة ان يكون الثمن ملكا له شرعا لانه لا يمكن ذلك بل غرضه ان يدفع فيأخذ الثمن بالبيع فينتفع به وان كان في الواقع يكون ملكا للمالك المفروض ان اجازه للمشتري ان لم يجز وكذلك دافع المبيع او الثمن من غيره حتى يكون الثمن لزيد او المثمن له لا يريد بذلك الا انتقال اليه بالمعاطاة هو الداعي الى هذه المعاملة بمعنى انه يريد ان يملك فيعطيه اياه فليس قصده ملكيته عوض هذه المعاملة بل من امر آخر وبالجملة نقول ان هذه الصور ليس فيها قصد في المعاملة مغاير لما ينبغي ان يقع عليه وانما المنافي في مقصود خارجي لا عبرة بها في العقد مع تحقق اركانه وثالثها ان يقال ان القصد الذي يتبعه العقد ما كان له في ظاهر العقد من شرط او نحوه دون القصد الخالي من اللفظ ولا ريب ان قصد الغاصب كون العوض له لم يذكر في العقد ولكن قصد الدافع كون العوض للغير ايضا يذكر في اللفظ بل انما هو مجرد قصد من دون دال فلا عبرة بهذا القصد فان قلت لم يذكر في العقد ما يدل عليه فان قول الغاصب اشتريت او تولى

البايع لزيد بعتك يدل على ان الانتقال اليه وهو المقصود من اللفظ فاذا دفع خلافه لزم مخالفة القصد قلت لا نسلم ان مجرد جعل المخاطب هو الغاصب يدل على قصد الانتقال اليه فان الوكيل يخاطب بقوله بعتك مع ان الانتقال ليس اليه ولذلك صرحوا في باب النكاح بلزوم تسمية الزوجين ولا يخاطب الوكيل بانكحتك بخلاف الوكيل في البيع وبالجملة كون ظاهر العقد معه لا يدل على كونه مقصودا من الانتقال لاحتمال الفضولية والغاصبية والوكيلية ونحو ذلك فان قلت فلازم كلامك ان نقول بالبطلان لو قال الغاصب بعتك على ان يكون ثمنه ملكا لي او قال دافع المبيع ممن له بعتك على ان يكون الثمن منتقلا الى زيد قلت نعم نقول بالبطلان حيث قصد ما هو خلاف قاعدة المعاوضة ونص عليه في ضمن العقد لانه كالشرط الفاسد بل هو من افراده وليس في كلام المحقق الثاني وغيره ما يشمل هذه الصورة فتدبر ورابعها ان يجيب في الغاصب باحد الطرق السابقة واما في دافع ما لزمنا او مثمنا نمنع عدم وقوع العوض للمقصود كما ذكره المحقق الثاني بل ندعي انه ينتقل العوض الآخر الى من قصده المالك دون من ملك العوض المقابل فلا ينافي ما ذكرناه من قاعدة التبعية للقصد واما قاعدة المعاوضة المشار اليها في كلامه فيمكن التفصي عنها بان مقامنا غيرها فلعلها فان قصد المالك دفع الثمن على ان يكون المبيع لزيد يتحلل الى الامرين اما على كون هذا الثمن قرضا لزيد فيملكه زيد واما هبته بالنسبة اليه فيملكه مجانا فاعتبار كون المالك موجبا قابلا من طرفه ويتحلل قوله اشتريت بهذا المال الفرس لزيد الى قوله اقرضت او وهبت هذا المال لزيد قرضا وملكا لزيد وقبلت من جانبه ثم اشتريت به فرسا له فيصير من باب العقد الضمني في قولهم اعتق عبدك عني ونظائر ذلك وان كان مخالفا للقاعدة فتدبر وخامسها ان نقول عقود المعاوضات ليس لكن فيها الا العوضان والايجاب والقبول والمتعاقدان والمراد بهما من صدر منه الايجاب والقبول سواء كانا مالكين او وكيلين او وليين او فضوليين او غاصبين او ملفقين والمعتبر قصدهما بالعقدية والمخالف لهما قصد المعاوضة بالعوضين المعهودين في كل باب لتعيين الايجابين واما هذه المعاوضة من بصيرها ان مالك هذا العوض من هو وان الانتقال الى من يتحقق فليس من اركان المعاوضة وبعبارة اخرى المراد بالمتعاقدين من صدر منهما الايجاب والقبول لا مستحق العوضين والعلم بمستحقهما غير مشروط لشرط قصد خلافهما غير مضر لان

من انتقل اليه او عن العوض لا ربط له بالمعاوضة بل المدار على المتعاقدين والايجابين والعوضين هكذا ينبغي ان يحقق المقام والله الهادي

من جملة القواعد المتداولة في لسانهم العقد يتحلل الى عقود والبحث هنا في امور احدها ان المراد من العقد هنا اعم من الايقاع فكما ان البيع والصلح والهبة والاجارة والوقف والوصية والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والرهن والقرض والنكاح ونحو ذلك يتحلل الى عقود فكذلك الطلاق والظهار واللعان والايلاء والاقرار والعتق والشفعة بناء على القول بانها ايقاع ولا ذي وجه قوي يتحلل الى ايقاعات على نحو ما يذكر في العقد كيفية ودليلا كما سيفصل وان كان العقد في عباراتهم ظاهرا فيما عدا الايقاع الا ان الوجه في المسئلة واحد ولو استنهضنا على القاعدة باجماع الاصحاب لامكن المنع في الايقاعات لعدم دخولها تحت هذه العبارات فتدبر وثانيها انه ليس المراد من انحلاله الى العقود عدها عقودا متعددة قطعا بحيث يعد من اتى ببيع واحد متعلق بامور او بامر مركب او طلاق واحد متعلق بثلاث نسوة مثلا انه باع بثلاث بيوع او طلق ثلاث طلقات لان الحكم غير تابع للاسم والغرض من الانحلال انما هو انحلال الحكم فيكون العقد الواحد في حكم العقود المتعددة بالنظر الى الاحكام اللاحقة والمراد من الانحلال الى العقود انحلاله الى العقود من جنسه لا من غيره فالبيع بمنزلة بيوع والطلاق بمنزلة طلقات وهكذا ولا يخفى ان الانحلال لما كان الى جنسه فلا بد ان يعتبر الانحلال في مورده فلا يمكن حل البيع الناقل للمعنى الى البيع والاجارة وان كانت المنافع تابعة للاعيان في الانتقال لكنه ليس مورد البيع والمنفعة لا من اعتبار الانحلال الحدي يمكن وقوع عقد مستقل بالنسبة اليه فيمكن انحلال البيع الى بيوع بعدد اجزاء المبيع القابلة للانفراد بالبيع وانحلال الاجارة الى اجارات بعدد الاجزاء المفروضة في العين المستأجرة القابلة للاجارة المستقلة ومن هنا علم انه لا يتحلل طلاق امرأة واحدة او الظهار منها او نكاح امرأة واحدة الى عقود وايقاعات لعدم امكان نكاح نصفها مثلا وكذا ما شابهه فيبطل النكاح لو ظهر الزوج مالك الناكح لعدم امكان الحل الى العقدين وكذا لو كان نصفها مملوكة للغير ولم يرض مالكها فلا تذهل وثالثها ان المستند في هذه القاعدة امور احدها الاول الظاهر وجوه اجماعهم على هذا الانحلال كما يشير اليه في الفروع الكثيرة فانهم يبنون على التبعيض ونحوه ويتمسكون بهذه القاعدة من دون نكير منهم كما لا يخفى على المتتبع والمتجه

والثاني الاستقراء فانا قد تتبعنا موارد العقود والايقاعات فوجدنا انحلالها الى عقود وايقاعات
بالاجماع او نص وكذا ما يدل دليل عليه كما انا وجدنا انهم يقولون لو تلف بعض المبيع او ظهر
مستحقا صح البيع في الباقي وكذا لو كان بعضه مما لا يملك كالخمر والخنزير وكذا في الاجارة ولو عقد
على امرأتين فظهرت احديهما فاقدة للشرط مضى ايقاع في الاخرى وكذا الواقف بامرأتين وظهر
فساده في احدهما ونظائر ذلك في المزارعة والشركة وغير ذلك من العقود كثيرة فانهم لا
يقولون ببطلان العقد من اصله بسبب فوات بعض اجزاء المتعلقة وفي بعض المقامات
نعلم اجماعهم على ذلك وفي مقامات اخر دل النص عليه ويقتضي هذا الاستقراء الحاق ما عداها
بها مما لم نعلم فيه الخلاف الثالث ان الظاهر من هذه الاسباب الشرعية انها اسباب للنقل او الفكاك
او الحبس وغير ذلك لكل شيء جعله الشارع قابلا لتعلق ذلك السبب به وتحقق ذلك الاثر
فيه فكل عقد او ايقاع تعلق بمورد من الموارد فيؤثر في ذلك المتعلق بجميع اجزائه القابلة المتعلق
ذلك السبب كما يؤثر في المجموع المركب فاذا كان كذلك فيتخلف بعض هذه الاجزاء لتلفها او كونه
فاقد الشرط التأثير او وجود مانع فيه لا يضر بالآخر لعدم جريان سائر الاسباب الشرعية كالاسباب
العقلية فكلما اوجد مورد قابل للتأثير لم يؤثر واذا لم يكن قابلا لفقد شرط او وجود
مانع فلا يؤثر فيه ويصير بمنزلة العقود المتعددة التي لا يلزم من بطلان بعضها بطلان غيرها
فان قلت ظاهر المتعلق بالامر المجموعي يمنع من الانحلال الى العقود والايقاعات قلت ما ذكر
ان هذا المتعلق بهذه الامور اجمالي بمعنى ان تعلق البيع والطلاق مثلا بهذا المتعدد موقوف
على صحة جزء جزء اما لا فالاصل عدم الارتباط ورخصة الشارع في اجراء صيغة واحدة لهذا
المجموع ولجواز صيغ متعددة للاجزاء القابلة للانفراد تدل على عدم ارتباط بعضها
ببعض وبعبارة اخرى لا ريب في جواز انفراد الاجزاء بالبيع والطلاق كما هو المفروض وجمعها
في صيغة واحدة لا يوجب الارتباط بل انما يؤثر السبب في كل من الامور القابلة للانفكاك
دفعة واحدة فلا فرق في الاجتماع والانفراد سوى كفاية الصيغة الواحدة وتعددها
لا ارتباط الاجزاء بعضها ببعض ولو فرض عدم كون بعضها قابلا للتأثير فلا يفرق الحال
بين كونه منفردا او مجتمعا لانه غير قابل للسببية فلا يتأتى الرابع ان معاوضة المجموع بالمجموع يقتضي
كون الاجزاء ايضا متقابلة بمعنى ان يكون كل جزء من احدهما في مقابل جزء من الآخر نسبته الى

المجموع كنسبة الآخر الى مجموعه وهذا الامر العرفي واضح فيصير المعاوضة الواحدة المتعلقة
بالمجموع في قوة معاوضات بل معاوضات حقيقة لو لوحظ في العرف كلا ثم ذلك ترتب الاحكام
الشرعية اللاحقة على العقود المتعددة عليه وههنا اشكال وهو انه قد تقرر في العنوان السابق
ان العقد يتبع القصد فلو سلم مقابلة الاجزاء بالاجزاء وكون الاسباب مؤثرة حيثما وجد القابل
لكن تقييد ذلك بالقصد فلا تأثير مالم يقصد ولا ريب انه قصد المجموع بالمجموع لا يستلزم
قصد مقابلة الاجزاء بالاجزاء ولذا نرى كثيرا من الناس لا يرضون بمعاملة الجزء بالجزء بل
يرضون بمعاملة الكل بالكل فالمقصود في العقد والايقاع انما تعلق بالمجموع دون كل جزء فاذا
فات بعض الاجزاء بتلف ونحوه فكيف يعقل صحة الباقي انه غير مقصود فكلامنا في هذا
المقام ينافي قاعدة التبعية للقصد على الاطلاق ولا بد اما من التفصيل او تخريج الجواب عن الاشكال
فنقول يمكن ان يقال لا نسلم تعلق القصد بالمجموع المركب بل ظاهر معاوضة الكل بالكل قصد
مقابلة الاجزاء بالاجزاء ومسألة التبعية والاستقلال لا دخل لها فيما نحن فيه اذ الكلام
في ان معاوضة الاجزاء بالاجزاء مقصود ام لا فنقول ظاهر المقابلة خصوصا بعد ملاحظة
المثالية وكون المقصود القيمة قصد المعاوضة كيف كانت وما يرى في بعض الصور انه يرضى
بالمجموع ولا يرضى بالابعاض فرد نادر ويحتاج الى تعلق الغرض بخصوصية الهيئة دون اصل
المعاملة وكذا الكلام في الايقاع فان كلامنا اعم من الطلاق فانه لو طلق امرأتين بطلاق واحد وصادف
احديهما فاقدة للشرائط فنقول ظاهر طلاقهما كون كل منهما مقصودا في الفراغ لا ان المجموع
المركب كذلك وان كان قد يصير غرضه طلاقهما معا بحيث لا يرضى بكون احديهما مطلقة
دون الاخرى لكنه يحتاج الى قصد زائد على قصد طلاق المرأتين فنذكر وبالجملة قصد الارتباط
شيء زائد لا ندري حصوله والكلام فيما لم يصرح بذلك فان قلت قصد الاستغراق ايضا
كذلك قلت يحتاج في صحة بيع الاجزاء الى قصد الاستغراق بل يتحقق ذلك بقصد الاستغراق
ايضا وبقصد الارتباط وبقصد المجموع خاليا من الامرين فان هذه العقود لا تنافي
صحة البيع وتنفذ الاجزاء ثم الكلام فيما بعد فوات بعض الاجزاء للبعض الآخر وشرطية
وجوده للآخر فهو فرع جعل من الشارع ولم يحصل بل ورد خلافه وجعل من المتعاقدين
والغرض عدم العلم به لانا قد ذكرنا قد ذكرنا انه يحتاج الى قصد الارتباط والتعليق وهو منفي

عقق نعم لو صرّح بذلك فقال بعتك هذه الدار بشرط ارتباط الاجزاء بحيث لو خرج بعضه مستحقا
او تلف بحيث انفسخ البيع او ظهر بطلانه بنحو آخر لم ارض ببيع الباقي لكان الحكم كذلك لانه شرط
مقيد لا مانع من اشتراط مثل ذلك فتأمل جدا وثانيا من تعلق القصد بالمجموع وعدم الرضا
بالتبعيض لو سلم وجوده فليس قصدا من العقد وانما هو قصد خارجي وان كان داعيا وبعبارة
اخرى ليس المراد من قولك بعت المال الخ لا ارضى بالتبعيض اذ هو معنى غير هذا المعنى ونظير ذلك
نظير ما اذا بنى البايعان على ان يبيع كل منهما من صاحبه الآخر ويوالياه عليه فقال احدهما بعتك كذا بثمن
بكذا فقبل الآخر ثم امتنع الآخر من البيع فهذا لا يضرّ بصحة البيع الاول وان كان قاصدا انه
يبيع لكن لم يكن من قوله بعت قاصدا بشرط ان يبيع وثالثا انه لو سلم كون ذلك هو المقصود
فقد ذكرنا ان المراد بالقصود هي العقود المدلول عليها بظاهر عبارة القصد المحض بمعنى ان
اللفظ بلا قصد لا يكفي لا ان كل قصد بغير دال المعنى وقد ذكرنا ان المتعلق بالمجموع في اللفظ
ليس دالا على عدم قصد الانفكاك بل هو لو لم يكن ظاهرا في قصد كل جزء كما قررناه فليس ظاهرا
في قصد الارتباط قطعا ولو صرح به اللفظ دخل تحت الشرط ونحن نلتزم بذلك حيث صح
فلا تذهل كما مر ورابعا نفرض الكلام في صورة ما كان قاصدا للاستغراق بحيث لا يكون هناك
قصد مناف فانه لا ريبة في الانحلال الى العقود بمقتضى الادلة السابقة وكلما ضمن قاعدة
القصد وان كان فيه كلام من جهة اخرى تأتي فاذا تم الانحلال في هذه الصورة لوجود المقتضي
وانتفاء المانع لزم الانحلال في غيره بعدم القول بالفرق اذ كل من قال بالانحلال لم يفرق ما كان قاصدا بيّنه
للعموم او لم يكن فتبصر وخامسا انه لا ريب ان العقد مقتضي لانتقال هذا المتعلق بجميع اجزائه
لو مانع فاذا انكشف عن عدم انتقال بعض الاجزاء المانع يقع الشك في ان انضمام هذه
الاجزاء شرط او فقدان بعضها مانع فنقول الاصل عدم المانعية وعدم الشرطية اذ ذلك
اما من جعل الشارع ابتداء ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه موجود واما لجعل المكلف المستلزم
لامضاء الشارع وهو ايضا فرع الاشتراط او دلالة ظاهر اللفظ وقد عرفت انتفاء الثاني
وفرض عدم الاول فان قلت ليس هذا شكا في الشرطية والمانعية بل شك في اقتضاء المقتضي
بمعنى ان بعد عدم التأثير في بعض الاجزاء نشك في ان هذا العقد مؤثر في الانتقال ام لا والاصل عدمه
قلت لا ريبة في ان هذا العقد داخل في عموم اوفوا بالعقود والوفاء به امضاء المقتضي كما قدمناه

مانع من بعض

مانع من بعض المقتضيات فلا يوجب الشك في الآخر لشمول العموم من دون معارض فلا تذهل وهنا
اشكال وهو انه لو انحل العقد الى عقود يصير في المعاوضات معنا معاوضة كل جزء منه من العوض
الآخر وهذا يستلزم جهالة العوض والمعوض مع ان اغلب المعاوضات قد اعتبر فيها العلم في اي ما
كان او مانع من هذه القاعدة بنائهما اشتراط العلم نعم هذا في الايقاعات كالعتق والطلاق ونحوه
وفي العقود التي لا معاوضة فيها كالهبة الجائزة عند والوقف والوصية فنظائره التبعض وارد
لتعلق القصد هناك بالمجموع وعدم صحة البعض فيه مانع من الآخر وليس هذا كمسئلة عتق
عبد من عبدين وطلاق زوجة من امرأتين لعدم القصد هناك بالعين اصلا لكن في عتق
العبدين تعلق بكل واحد بعينه وبطلان احدهما لا يحدث جهالة في الآخر ولكن في المعاوضات
كالبيع والاجارة وما في حكمهما كالرهن ونحوه اذا ظهر بطلان العقد في البعض رجع المعاوضة
الى البقية من الطرفين بعد ملاحظة النسبة وذلك لم يكن معلوما عند المعاوضة والجواب
ان الانحلال اذا صح في البعض صح في الباقي لما اشرنا اليه من عدم الفارق وثانيا بان مثل هذه
الجهالة غير مانعة في البيع الذي هو ادق المعاوضات فضلا عن غيره لجواز المعاوضة على الاجزاء
المشاعة ثمنا ومثمنا بعد معلومية المجموع ولا ريب ان معنى انحلال بيع الدار الى مائة عقود ان
يكون نصفها بنصفها وثلثها بثلثها وهكذا الى ما لا نهاية له فلا ريب ان ذلك معلوم
عند البيع لهذا المعنى ولهذا لو بيع ابتداء بهذا النحو لكان البيع صحيحا وكذلك سائر المعاوضات
فان قلت هناك ليس نصف معين وانما هي كلي وتعيينه باعتبار كليته وفيما نحن فيه ليس كذلك
اذ لو بيع شاتان بثمن فظهر احدهما مستحقا للغير وتقوم باثنين والباقي بثلثه فلا ريب ان
الشاة الباقية لم يلاحظ بانه شاة معينة ولم يعلم كونه مبيعا كذلك وكون النصف او
العشر ونحوهما ملحوظا معلوما لا ينفع في معلومية الاجزاء المعينة قلت هذا الكلام متين
ولكن الجواب امتن منه لانا نقول ان تبعيض الصفقة الموجب للانحلال لا يختص بفوات
اجزاء معينة بل قد يصير بفوات الاجزاء المشاعة كما لو خرج نصفه مشاعا ملكا للغير ولم
يرض المالك فلا يقال ان هناك لا يجيء هذا الكلام لمعلومية ذلك من خارج لما ذكرنا من
وضوح كون النصف بالنصف واما لو كان بفوات جزء معين فنقول انه لو قلنا فيه بانه
يقوم الباقي ويؤخذ قيمته لكان ذلك مجهولا لكن قد قلنا هناك ايضا بملاحظة النسبة كلا

وريب ان النسبة لا يلاحظ الا بلحاظ قيمة الباقي الى المجموع حتى يعلم انه نصف او ثلث او ربع
او خمس او نحو ذلك فيرجع الى الثمن بتلك النسبة فيرجع الى المال هنا ايضا الا كون النصف
بالنصف والعشر بالعشر فان قلت هذا مسلم ولكن كون النصف بالنصف لا يقتضي كون
النصف الباقي للمشتري لاحتمال النصف الاخر ولا يستلزم كون الشاة الباقية له بنصف الثمن
لاحتمال الشاة التالفة انه لابد من اجراء حكم ما لو اشترى النصف بالنصف قلت هذا
اشتباه اذ لو كان مشتري النصف واحد لكان الحكم كما تقول لكن اشترى كل واحد من النصفين
بازاء النصفين من الثمن فاذا تلف واحد فالباقي للمشتري اى نحو فرض والمثال المطابق اما اذا
بعت النصف بالنصف والنصف الاخر بالاخر فيصير كل من النصفين بعني مجموع الشاتين
للمشتري فاذا تلف منه شيء كان الباقي للمشتري لا محالة غاية ضمان البائع للمعاوضة فيسقط
من الثمن بحسابه هكذا ينبغي ان يحقق هذا المقام وثالثا فعلى تسليم كون هذا جهالة لا نسلم
كون هذه الجهالة مما تضر لأولها الى العلم وقد جوز نظير ذلك في مقامات وهنا كلام
وهو ان الفقهاء ذكروا ان تبعيض الصفقة في المعاوضات موجب للخيار حيث يقع
بذلك ضرر ولو كان العقد ينحل الى عقود للزم من ذلك كون حكم كل من الابعاض اللزوم
للعموم دليله ولا ريب ان بطلان عقد لا يوجب الخيار في عقد اخر فينبغي ان يكون الاجزاء كذلك
اقول هذا من المؤيدات لانحلال العقد الى عقود ولا لزم من بطلان العقد في البعض
بطلانه في الكل لان العقد الواحد لا يجتمع فيه الصحة والفساد فقد علم ان الفقهاء بنوا على
عدم الارتباط واما قولهم بالخيار فليس لذلك بل من جهة ان المبيع مثلا او المشتري او
نحو ذلك اذا اتى بالعوض المعين يحتمل الاخر انه يحصل له جزئه المعاوضي لكلا له لظاهر حال
المتعاوضين عليه لانه يريد الدفع والتمكين فاذا انكشف خلافه ظهر الغرور الموجب للضرر
ويندفع بالخيار كالا لان الوصل بقصد الارتباط وحصول تمام الاجزاء ولا لزم البطلان اذا
للخيار وفيما ذكرناه سابقا كفاية فراجع وتامل فيهما ان الظاهر انحلال العقد الى العقود
في جميع الاحكام الا ما دل دليل على خلافه ومقتضاه ان كل عقد وايقاع متعلق بامر مجموعي
متى ما فقد شرط او وجد مانع في البعض بطل ذلك وصح في الباقي فلو كان بعض المبيع غير
مقدور على تسليمه او غير مملوك او العاقد بالنسبة الى بعضه غير مالك ولا ولي ولا مجاز

بطل ذ

بطل ذلك دون الباقي ولو تحقق الاجازة في بعض المبيع فضولي او غيره من العقود الفضولية فينبغي
الصحة في المجاز بالنسبة وان تامل فيه بعض مشايخنا ولعله لعدم عدة لجازة وبالجملة فكلامنا
من حيث القاعدة وينبغي ان ما يشترط بالقبض كالهبة والوقف والسكنى والوديعة او الرهن
والصرف والسلم اذ لحصول القبض في بعضه صح بالنسبة الى المقبوض وان بطل الباقي او بقي
مراعى لتوسع وقته وكذلك ثبوت الخيار لو كان بعض العقود عليه فيه خيار كشراء شيئين
احدهما حيوان او نكاح امرأتين في عقد احدهما مجنونة او لها قرن ولزوم انعتاق الباقي
لو كان ممن يعتق على المتملك وان بطل الباقي وثبوت الشفعة فيما صح لو كان مشفوعا فان كان
المبيع المستقل ونحو ذلك ضمان الابعاض لان المبيع قبل القبض مضمون ولحوق مقتضيات العقد
من تعجيل وتقابض ولوازم من التوابع اللاحقة لكل شيء بحسبه ومسائل التنازع في عوض
او معوض او الطلاقة واشتراط او نحو ذلك ومنها شرعية الاقالة فانها كما يجوز في تمام العقد
يجوز في الابعاض بالنسبة لانه بمنزلة عقود مستقلة يشرع فيها الاقالة واما عدم جريان
الخيار في الابعاض في عين ونحوه لان دليل الخيار دل على خلاف القاعدة ولم يثبت الا في الكل
من حيث هو مجموع واقع كذلك ولو لم يكن مانع لقلنا بثبوته في الابعاض ما لم يعارضه معارض
نعم قد افتى الشهيد وغيره بانه لو اجل بعض الثمن في السلم بطل الكل وعلله بانه بطلان الثاني
لاشتراط التقابض وبطلان الحال لعدم معلومية التقسيط اذ ما بازاء الحال ازيد مما بازاء
المؤجل قلت الذي يقتضيه القاعدة الصحة في ذلك لما قررناه وهذه الجهالة غير قادحة
وقد افتى جماعة بالصحة ايضا على ما في بالي فان كان لهم دليل على البطلان قبلناه والا فلا وجه
بلاحظة ما نبهناه عليه من الفروع يتنبه البصير على فروع لا يتناهى وقد اشرنا الى الانواع اجمالا
وتفصيل الكلام يحتاج الى مجال تام ونحن من السرعة والعجالة بمقام وخامسها انه قد
اشتهر ان انحلال العقد الى عقود انما هو بعد ملاحظة متعلقاتها فان البيع ينحل الى العقود
البيعية فيما تعلق به عقده وان كانت المنافع تنتقل ايضا بالبيع تبعا فلا يقال ان البيع ينحل الى
بيع واجارة اذا عرفت هذا عرفت ان الانحلال يتوقف على معرفة متعلقات العقود حتى يعرف
ان اي شيء داخل واي شيء خارج ونحن نذكر انشاء الله تعالى ضبط متعلقات العقود في الثواني
ومن هنا وقع الخلاف في ان الارش للعيب هل هو على القاعدة لانه عوض ما فات من احد العوضين

الا وتنقيحه يحتاج الى بيان وصف الصحة وساير الاوصاف والاحوال داخل دون الباقي وجوه ثلثة
وحيث ان المسئلة من فروع بيان ما يتعلق بالعقود فنؤخره الى محله ونوضحه هنالك انشاء الله
فان قلنا بدخول وصف الصحة في العوض صار الارش على القاعدة يجرى في كل معاوضة وان
لم نقل بدخولها مناط وبخوه لا مطلقا فانتظر تحقق المقام بعون الملك العلام وينبغي ان
نشير الى فائدة مهمة وهي كالتتمة لهذا العنوان وهي ان التبعيض للصفقة الذي يترتب عليه
في ابواب العقد احكام كثيرة من خيار ونحوه قد يجوز وقد لا يجوز كما ليستفاد من مباحث الشفعة
وغيرها فرع كون الصفقة واحدة حتى يتبعض اذ لو كان العقود متعددة لا يتبعض بطلان احدها
انه تبعضت الصفقة فلا بد من بيان الضابط في وحدة الصفقة وتعددها حتى يتفرع
عليها مسئلة التبعيض واحكامها فنقول لا ريب ان المعاوضة تشتمل على اركان ستة العوضان
والمتعاقدان والايجاب والقبول وكل منهما قابل للوحدة والتعدد اذ يمكن تعدد الايجاب ووحدة
القبول وبالعكس وكذا في غيرهما وذلك فالمدار في وحدة الصفقة وتعددها اما على الموجب
او القابل او الايجاب او القبول او العوض او المعوض بمعنى ان يكون تعدده موجبا للتعدد ووحدته
موجبة للوحدة وانما عبرنا بهذه العبارات حتى تعم البيع وغيره واما على المركب من اثنين بصور
او الثلثة بصور او لا ربعة او الخمسة او الستة وتمام الصور المحتملة من الاحادى والثنائى
والثلاثى والرباعى والخماسى والسداسى حتى تنتهى الى نيف وستين صورة ولا بد من التأمل في ان
المدار على اى شيء فنقول لا ريب ان تعدد الثمن يستلزم تعدد الصفقة ولا يمكن فرض اتحادها
مع تعدده سواء كان المتعاقدان والايجاب ان لواحد او اكثر اذ كل ثمن بعد فرض التعدد يقتضي
معوضا منفردا يقابله بحيث لا يكون شيء من احد الثمنين في ازاء ما في مقابل الآخر ولو على
الاشاعة والوحدة تقتضي كون العوض بانه تمام المعوض مشاعا ولا يمكن مع الاتحاد
اختصاص حصة معينة من المثمن بجزء ما لو جعل الثمن متعددا فان تعدده يقتضي ان
يكون بازاء كل منهما ممتازا عن الآخر وهو معنى تعدد الصفقة ولا ينفع فرض اتحاد الايجاب
والقبول والمتعاقدين واما تعدد الثمن فان كان تعدده بالعدد كدرهم وفرس وكتاب ونحو
ذلك فهذا بمجرده لا يقتضي تعدد الصفقة وان كان التعدد من حيث المتميزة بان يكون كل
منهما معوضا على حدة فلا يتحقق الا بامتياز الثمن فيرجع الى تعدد الثمن اذ لو قيل بعت

دارا وكتابا بخمسة فهو صفقة واحدة ولو قال دارا بثلثة وكتابا باثنين فهما صفقتان
وان اتحد الايجابان وهذا الكلام يجرى في الثمن فان تعدده بالعدد لا يقتضي تعدد الصفقة
كالو باع دارا بفرس وكتاب وتعدده في الثمن يقتضي امتياز العوض اذ الثمن لا يكون
مستقلا بالتميز الا ان يكون معوضه مستقلا فيرجع مآل الكلام الى ان ملاك العوضين
لا عبرة بتعددهما واتحادهما كما ان الايجاب والقبول كذلك بل انما المدار على وحدة الثمن
والمثمن من حيث انهما ثمن ومثمن وبعبارة اخرى ان لوحظ مقابلة واحدة بين العوضين
بحيث يلزم من ذلك مقابلة كل جزء من احدهما بجزء من الآخر على الاشاعة عينا ومفهوما
فهذا يعد صفقة واحدة وان لوحظ مقابلتان بحيث يلزم عدم امكان مقابلة تمام الاجزاء لو
بركذلك فهو تعدد للصفقة وانما عينا الاشاعة على العين والمفهوم حذرا من قولنا
بعت نصف الدار بنصف المائة او النصف الآخر بالنصف الآخر فانه تعدد للصفقة
مع انها غير مانع من احتمال مقابلة كل جزء من العوضين لكل جزء من المعوضين بحسب المعنى
لكن بحسب بقاء الاشاعة في الخارج لكنه مانع عن المقابلة في المفهوم فان مفهوم نصف
المجموع عوضا في الاولى غيره بل لان يكون في مقابل النصف المجموع عوضا في الثاني
جدا فانه من مطارح الاعلام ومن هنا تبين الفرق بين دعوى النصف المشاع والنصف
المعين من احد الشخصين ودعوى الكل من الآخر وكونهما زائدين في الاول وان
تنظر في الفرق ثاني الشهيدين وليس في محله وما وحدة المشترى والبايع والايجاب و
القبول فلا يدور مدارهما حكم كما حققنا نعم هنا كلام للعلامة في بحث الشفعة
قال لو باع الشريك حصته من بستان وحصته من دار مثلا فللشفيع اخذهما معا واخذ كل
واحد منهما ليستفاد منه انه لا يلزم تبعض الصفقة للمشترى لتعددهما بتعدد الثمن و
قرره المحقق الثاني ولم يتعرض لرده في الحكم في شرح القواعد ذكره انه لو بيع دار مع طريق
مشترك قابل للقسمة فللشريك اخذ الطريق خاصة بالشفعة ان شاء وان شاء اخذ المجموع
وظاهر هذه العبارة ايضا انه لم يقل هنا بلزوم تبعض الصفقة ولا يرد عليه ما اورده
المحقق الثاني من ان المجموع ان لم يكن متعلق الشفعة فيما سوى الطريق فكيف يأخذ المجموع
وان كان متعلقها فكيف يجوز له تبعض الصفقة والذي يقتضيه النظر ان يقال ان تعدد البيع

لا يوجب تبعيض الصفقة ولا يجوز للشفيع ايضا تبعيض الصفقة وما ذكره في الفرض الا
من التجيز ليس لانهما صفقتان للان التبعيض جايز بل ان هناك شفعتين لتعدد السبب
في الشركة فبشركته في البستان له شفعة وبشركته في الدار شفعة فيهما حقان متغايران يجوز
اخذ واحد واسقاط الآخر كما يجوز اخذهما واسقاطهما وان كانت الصفقة واحدة
فهي عدم جواز التبعيض انما هو في الصفقة الواحدة وقد اشار الى ذلك المحقق الثاني في
في شرح عد والظاهر ان ما ذكره في كره ايضا ناظر الى اعتبار تعدد الشفعة وان رده
المحقق الثاني بما ذكر لكنه في اعتبار التعدد فيه نوع خفاء وبالجملة الضابط في وحدة
الصفقة وتعددها ما ذكرناه فتأمل جدا عنوان لا عبرة في شيء من العقود والايقاعات
بالنية والرضا والتمني بمعنى انه لا يترتب عليه حكم شرعي يترتب على الصيغ فلا يكون العبد
ولا الزوجة مطلقة ومرادنا في هذا المقام من النية هو القصد الى الايقاع والوقوع و
الرضا هو عدم كراهة النفس من وقوعه والتمني هو طلب وقوع ذلك سببا ولا
خلاف لاحد فيما ذكرناه هو الحجة القاطعة مضافا الى عدم اصالة ترتب الاثار الا ما
جعله الشرع سببا وادلة العقود والايقاعات لا تشمل ذلك سواء كان من العمومات او خصوص
ما دل على نحو البيع والطلاق وغيره ومما يحتمل له ان العهد الذي يترتب عليه الاثار كما ذكره
في الفقه يكفي فيه القصد لانه يسمى عهدا فيدخل في عموم ما دل على الوفاء بالعهد ولزم على
نقضه مدفوع بان مرادنا هنا بالقصد هو قصد وقوع العهد او ايقاع ذلك هو ليس
عهدا جزما سيما مع الميثاق في الاية ومجرد ترتب الثواب على قصد العبادات او العزم عليها
كما دل عليه قوله نية المؤمن خير من عمله لا يدل على كونه كذلك في المعاملات ولا يحمل على ذلك
بمجرد قياس ولا مانع من كون العزم على عبادة عبادة يترتب عليه الثواب ولا يكون العزم
على عقد او ايقاع او ايقاعا يترتب عليه الاثار بل الفرق بين المقامين مما لا يخفى على ذي بصيرة
كما انه لا عبرة بما ذكر لا عبرة بالعقد القلبي ايضا بمعنى انشاء العقد في القلب لوجوه احدها
اصالة عدم ترتب الاثار الا بسبب شرعي فهو فرع الدليل ولا ريب ان ما دل على الصحة غير
شامل له كما بيناه وثانيها ان المقصود انشاء العقد في القلب وان كان في الايقاعات يمكن
ترتب الاثر عليه حيث لا يحتاج الى طرف آخر لكن في العقود المحتاجة الى الجانبين لا يمكن

يعلم بوجود العقد القلبي للمتعاقدين بل هو غير ممكن ولا ريب ان اطلاق الشارع الحكيم على مثل
هذا الامر الخفي بعيد جدا وثالثها ان حقيقة السبب لو كان هو عقد القلب لزم الكلام جزء
هذا السبب وهو متعذر وان كان يلزم ذلك لو كان ذلك شرطا للفظ ايضا لكن الاهتمام في الشرع
في اصل المقتضيات اقوى من الشرائط وهو واحد معا قولنا يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل
ورابعها ان المعلوم من الشرع ان جعل هذه المعاملات انما هو لقطع التجاذب والتنازع
وهو لا يتحقق الا بامارة تبني محسوسة يعرف كل احد وخامسها الاتفاق على شرعية
العقود ولا ريب انه لو كان عقد القلب مثلا مؤثرا لكان شرعيتها لغوا بالمرة وسادسها
الخبر المشهور السابق انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الدال على حصر السبب باللفظ خرج ما خرج
وبقي ما بقي تحت المنفي وقولنا فيشترط في منشئه عقد ايجاب وقبول ومنه ان الكلمة انما على الحصر
ليس في محله والذي يمكن ان يتخيل وجهها بكفاية الامور القلبية عموم قوله لكل امرئ ما نوى
ولا ريب ان من اعتقد بقلبه نكاحا او طلاقا او بيعا فقد نوى حصول هذه الامور فهو العقد
فينبغي ان يحصل ذلك شرعا للرواية وهو المدعى غاية خروج القصود المتعلقة بالامور الغير
الشرعية لعدم امكان حمل الخبر على الاخبار لما يستلزم الكذب بل يراد به الانشاء ولا يكون الانشاء
للحكم وهو المدعى والجواب ان الظاهر من الخبر بقرينة غيره من الاخبار من قوله لا عمل الا بالنية
ونحو ذلك حصول ما نوى عن عمل يأتي به او فعل يتكلم به لا حصول ما نواه بمجرده مع الظاهر منه
ما لم يأت به فلا يحصل له كما ان قضية كون تقديم الخبر مفيدا للحصر ليس في مقام بيان حصول
المنوي مطلقا مضافا الى معارضته بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولا ريب ان
المتبادر من السعي هو العمل فمجرد المنوي لا يقتضي حصوله اذ ليس مما لا ينبغي فيه والترجيح مع الاية
مضافا الى معاضدة الشهرة بل الاجماع والادلة المتقدمة والثاني انه وان لم يشمل العقد
القلبي خصوص ادلة العقود لكنه يشمل عموم اوفوا بالعقود اذ العقد ان كان بمعنى العهد و
القلبي ايضا عهد وان كان بمعنى الربط فهو ايضا ربط والجواب ان العقد كما مر هو العهد المؤكد
وما لم يقترن النية بما يدل عليه لم يكن مؤكدا مع امكان تسميته عهدا مضافا الى كون ما ذكرنا
من الادلة موجبا للشك في دخوله تحت العموم بل مخرجا عنه على التقدير واما انصراف العقد
الى المتعارف فالجواب واضح والثالث ان الالفاظ لا ريب انها كاشفة عن المقصود ومبينة

للمعاني وليست معتبرة الا من باب المقدمة في الحقيقة ليس السبب الا المعاني ولا الفاظ الا
لدخلها في السببية فاذا علم حصول ما هو المؤثر حقيقة فلا حاجة الى ما عداه والجواب ان الاسلم
كون المؤكد حقيقة هو القصد في المسلم انما هو كونه العمدة في التأثير والركن الاعظم وهو غير
مانع من انضمام جزء آخر وان شئت مراعاة التنظير والتنبيه الذي يرشدك الى هذا المنع حيث
ان الاستدلال مبني على نحو من الاستحسان فنقول معارضة له بمثله انا نرى ان الشارع في العبادات
اعتبر مباشرة البدن بقول او فعل ولم يكتف بمجرد القصد وعقد القلب الا مع تعذر البدن
كالاخرس العاجز عن التكلم والمريض الذي لا يقدر الا محض الاخطار بالبال وفيما عدا ذلك
اعتبر انضمام القول والفعل بالنية حتى في الاعتقادات واصول الدين اللتي لا دخل لها
بالعمل الظاهري ولم يكتف بمجرد الاعتقاد القلبي لانه حاصل لكل جاحد معاند بل
اراد منهم القول والفعل فلا شبهة في ان الشارع لم يعتبر مجرد الانشاء القلبي العاري عما
يدل عليه من لفظ او فعل علامة وسبب الشيء ففي المعاملات ينبغي ان يكون الاهتمام ازيد
لابتنائه على المعاونة والتشاجر والتنازع فينبغي ان لا يكتفى فيه الا بشيء ظاهر الا بلا بد هو
اللفظ الكاشف عن القصد كما في ساير مطالب العقلاء والفعل الدال عليه على تفصيل يذكر
بعد ذلك فان قلت ان هذا الكلام انما يتم في العقود واما في الايقاعات اللتي لا ترتبط بالغير
ولا سيما في الايقاع الذي هو بين الله وبين عبده كالنذر والعهد واليمين فان الله تعالى
عالم بما تخفي الصدور ولا يحتاج الى لفظ دال ولا الى شيء آخر فبمجرد ما عقد عليه على شيء و
يتحقق التأثير بذلك بل ربما يمكن دعوى صدق لفظ النذر والعهد واليمين على مجرد العقد
القلبي فيشمله قوله تعالى وليوفوا نذورهم واوفوا بعهدي واحفظوا ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان ونحو ذلك فلا وجه لاشتراط الدال عليه وانما من هنا ذهب الشيخ الطائفة على
ما نقل جماعة عنه على انعقاد النذر بمجرد عقد القلب ويحتمل ارادته من النذر المعنى الشامل
للعهد واليمين لانهما في الحقيقة نوع نذر كما ان النذر عهد سيما مع ملاحظة ما استدل ٣٥٤
به مما ذكرناه من علم الله تعالى بالسرائر وعدم الحاجة الى اللفظ الا لكونه كاشفا ومن كلام الشيخ
واستدلاله يمكن ان يقال بانه يلتزم بانعقاد ساير العقود ايضا بالعقد القلبي اذا علم وان كان
نادرا وكذا ساير الايقاعات من عتق وتدبير ونحو ذلك فان مقتضى هذا الاستدلال انه متى ما علم

تحقق السبب وهو القصد كفى وهو في الايقاع معلوم لمن اوقعه قلت فلان ظاهر هذا الكلام
يدل على ان المعترض تخيل انا اعتبرنا اللفظ كاشفا وقلنا بان السبب هو عقد القلب وليس كذلك
بل قلنا ان القصد لما كان مخفيا لا يطلع عليه غالبا ومبنى الشرع على قطع التشاجر فينبغي
اناطة الاحكام بامر ظاهر لا خفي ومن هنا يعلم انه لا فرق بين الايقاع والعقد اذ الظاهر فيهما
واحد وبمجرد علم الله تعالى لا يكفي في كون السبب هو عقد القلب بعد الالتزام من الادلة
على اعتبار اللفظ مضافا الى ان الظاهر عدم القول بالفرق والشيخ وان خالف في مقام آخر
واما دعوى صدق النذر والعهد على عقد القلب فليست بمسلمة حقيقة وان اطلق مجازا ولو
سلم الاطلاق حقيقة نقول ان الفرد الظاهر هو ما دل عليه دال من فعل او قول فينصرف اليه
الدليل وان كان عاما وبالجملة فاتفاق الاصحاب على اشتراط الدال وكون المؤثر والسبب هو القول
او الفعل على نحو سيذكره وعدم الشيخ يدل على اعتباره فلا حاجة الى التطويل في ذلك عنوان
قد قررنا ان مجرد عقد القلب غير كاف بل لا بد من دال عليه والدال اما الفعل والقول
والكلام انما هو في الفعل فنقول الفعل الدال على المعاملة اما في حالة الاضطرار وعدم
القدرة على الكلام كما في الاخرس ونحوه واما في الاختيار وعلى التقديرين اما صريح الدلالة على
المراد بحيث لا يبقى فيه شك عادة واما مظنون الدلالة واما مشكوك الدلالة فهنا اقسام
الاول في الفعل الاختياري المظنون الدلالة كما في الملامسة والمنابذة ورمي الحصى ونحو ذلك
او الدفع القابل للهبة والبيع والعارية والاجارة ونحو ذلك مع حصول الظن بالقرائن والحق
عدم الاكتفاء به لوجوه احدها ظهور الاتفاق المعلوم من تتبع كلماتهم في المقامات
حيث يشترطان اللفظ او الفعل الصريح وثانيها ان ذلك مناف لما هو حكمة اعتبار الدوال اعتبارها
اذ الغرض منها قطع التجاذب والتنازع ولا ريب انه لا يرتفع بالفعل الظني وثالثها انه لا
ريب في ان الاصل في كل معاملة الفساد الا ما دل عليه الدليل ولا ريب ان ادلة العقود
والايقاعات باجمعها لا تنصرف الا الى ما هو المدلول عليه بشيء صريح الدلالة بل لا يبعد ما هو
مظنون الدلالة بيعا وصلحا وطلاقا ونحو ذلك فيبقى تحت الاصل الاولي من الفساد
وذلك واضح الثاني في الفعل المشكوك ولا ريب ان وجوه الدلالة على عدم كفاية المظنون
يدل عليه بالاولوية ومقتضى الاصل عدم ترتب الآثار لا بمؤثر وليس المشكوك فيه منها

بل كلما ذكرناه من الادلة على اعتبار الدال على العقد القولي يدل على عدم كفاية المشكوك لانه ليس
بدال في الحقيقة لانه محل الثالث في الفعل الصريح الدال على المقصود ويعبرون عنه في الفقه
بالمعاطاة وقد يكون من جانب مع القول من آخر وقد يكون من الجانبين وقد يكون في العقود
المعاوضات وغيرها وتكون في الايقاعات اذ المناط حصول الفعل الدال على النكاح والطلاق والعتق
والاقرار والبيع والرهن ونحوه فتذكر في الاقسام حتى تكون على بصيرة والغرض من ذلك الاشارة الى جملة
مواضعها ليعلم انطباق الدليل عليها فنقول ان البحث في المعاطاة يقع في مقامات بالنظر الى ما يلاحظ فيها
في الايقاعات والعقود الجائزة والمعاوضية وغيرها وبالنظر الى كونها عقودا مستقلة او
ملحقة بكل باب من العقود المقام الاول في جريانه في الايقاعات والحق عدم كونها سببا في الايقاعات
المعروفة من الطلاق والظهار واللعان والايلاء والعتق والاقرار لوجوه احدها اتفاق الاصحاب
في ذلك كله على اعتبار اللفظ الصريح بل في بعضها على صيغ خاصة وظاهرهم عدم الخلاف
في كون ذلك شرطا وعدم افادة الفعل في ذلك تأثيرا وان كان منبئا عن الايقاع فان اخراج
المرأة مثلا من البيت او طرد العبد من الحضرة لا يعد طلاقا وعتقا ولا يؤثر فيهما وثانيها عدم
ترتب الاثر المقصود عليه والاصل هو الفساد واستصحاب بقاء المرأة على الحلية والعبد مثلا
على المملوكية وبعبارة اخرى استصحاب ما كان قبل هذا الفعل سواء كان عدم وجود الاثر الجديد
او بقاء الحالة السابقة فان الاستصحاب حجة فيها ولم يدل هنا دليل على كون المعاطاة قاطعا
للاستصحاب اذ الادلة الدالة على صحة هذه الايقاعات اما النصوص الخاصة المتعلقة بالحكم على اسم
الطلاق والعتق ونحو ذلك وغيرها ولا ريب ان شيئا من ذلك لا يصدق على مجرد الفعل وان قصد
به المقصود من اللفظ واما ما ذكرناه من شمول اوفوا بالعقود بناء على عمومه للايقاع و
العقد المصطلح فلا ريب ان الظاهر منه بعد شموله للايقاع انما هو القول والعهد المؤكد ولا
يكون مؤكدا الا بالقول واما عموم المؤمنون عند شروطهم فنقول ان الشرط ان كان بمعنى
الربط فلا ربط له بالايقاعات الا على تكلف يحتاج له عن الاطلاق والعموم وان كان بمعنى الالزام كما
هو ان الظاهر من الالزام ما وقع بالقول لا مجرد الفعل والنية مضافا الى ان الظاهر من الرواية
هو الشرط الواقع بين المؤمنين بعضهم مع بعض لا بينه وبين الله ولا ريب ان الطلاق والعتق ونحوهما
ليس شرطا وانما هو بين الزوج والزوجة والمولى والعبد وبالجملة فادخال مجرد الفعل تحته مشكل مع

انه يعارضها

انه يعارضهما عموم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وبعد التعارض فاما انه يرجح عليه او
يتساقطان والاصل الفساد سيما مع ان ادلة الشرط مقيدة بعدم مخالفة الكتاب والسنة
بدلالة الاجماع والرواية على عدم كون الفعل مؤثرا يكون هذا الالزام مما خالف الكتاب
والسنة ففي كونه الزاما وان لم يخالف في كون الملتزم به مشروعا فتأمل وثانيها عموم الرواية
المعروفة المذكورة سابقا انما يحلل الكلام ويحرم ولا ريب ان الايقاعات لها احكام تحريمية
وتحليلية وقد دل النص على ان المحلل والمحرم هو الكلام لا غيره مطلقا وعدم وجود التخصيص
في المقامات لا ينافي كونه حجة في الباقي ولخروج الحصر عن ظاهره غير متجه لانه خلاف الباقي ومنافي
لفهم العرف والتخصيص اولى منه وليس الغرض من الرواية حصر المجموع المركب من التحليل والتحريم
حتى يقال انه لا ينافي كون الفعل محللا او محرما فقط بل الظاهر ان المراد حصر كل منهما في
الكلام والمعنى لا يحلل غير الكلام ولا يحرم غيره مضافا الى ان هذه الايقاعات منها تحليل وتحريم
وليس شيء منها تحليلا فقط او تحريما فقط فاذا كان الفعل كافيا لزم اجتماع الامرين فيه و
التبعيض يتوقف انا واحد الامرين اما التحليل او التحريم مناف للاجماع بل الضرورة ومثل ما
في مثل هذا الحكم النذر والعهد واليمين نعم انما البحث في جملة من الايقاعات التي هي تشبه العقود
كالوقف على الجهات العامة والوصية لها وكالاذن الموجب لاباحة التصرف وسقوط الضمان
وغير ذلك من احكامه ومثل الاجازة وبذل الزاد والراحلة الموجب لوجوب الحج على المبذول له
والاخذ بالشفعة بناء على انه ايقاع والتدبير بناء على انه وصية لا عتق كما عليه الاكثر والحق
عدم الجواز في التدبير لما مر من الوجوه السابقة نعم في غيره مما ذكرنا يقوى في النظر كونه مشيا
للاثر لوجهين احدهما انه يصدق البذل والاذن والوصية والوقف بالفعل المقصود به
ذلك كانشاء هذا في العرف ان من بنى مسجدا او نحو ذلك وكذلك لو اتى بالمال واعطاه
يقال انه بذله ولو فعل دالا على الرضا يقال اذن فيه فبعد صدق هذه الالفاظ التي
علق عليه الحكم يثبت الصحة وترتب الاثار ونحو ذلك الاجازة فانه بمعنى الاذن لكنه مصطلح
في اللاحق دون السابق فان من باع مال غيره بشخص فجاء المالك فاخذ الثمن وسلم المبيع
الى المشتري يصدق انه اجاز عرفا وكذلك من جاء بالثمن واعطى المشتري فاخذ المشفوع
يقال انه اخذ بالشفعة ان جعلناها من الايقاعات ومثل ذلك الفسخ فانه كما يصدق بقوله

فيحنث يصدق باعطائه العوض واخذه المعوض وكذلك اسقاط الحقوق فانه كما يصح باللفظ
الاسقاط يصح بالفعل الدال عليه ويؤيده ما دل على ان التعريض للبيع مسقط للخيار و
بالجملة الميزان في صحة هذه الايقاعات بالفعل انما هو صدق الاسامي اللتي علق عليها الحكم على
هذه الالفاظ كما يصدق على الالفاظ فيصير اطلاق الادلة الدالة على ترتب الحكم محجا بهم الا ان
وبخصوص العموم الجز الدال على ان غير الكلام لا يحلل ولا يحرم فتدبر واما الابراء ففي صدقه بالفعل
مشكل والظاهر انه لو صدر الفعل بحيث دل على الاسقاط كفى كما في ساير الحقوق وان كان
بقرينة سؤال وجواب فتذكر بل يمكن ان يقال انه متى حصل منه ما يدل على انه اسقط حقه
كيف كان يكتفي به وثانيهما ان سيرة المسلمين قديما وحديثا على كون الوقف والاجارة و
الاذن والبذل والاخذ بالشفعة والفسخ والاسقاط بالافعال كما يكون بالاقوال ولا يمكن
المبادرة الى الحكم بالبطلان في ذلك كله لانه يلوح للمتتبع طريقة المسلمين كافة ولا ريب ان هذه
طريقة مستمرة من قديم الزمان الى زماننا هذا لبعد احتمال تجدده فيكشف عن تقرير المعصوم
الكاشف عن الحكم الالهي وهو الحجة في السببية بل لنا ان نقول لو لم يكن هذا كافيا في هذه
المقامات لاشتهر وتواتر لعموم البلوى وشدة الحاجة مع انه قد يخفى الامر فضلا كفاية الفعل
في هذه المقامات وعدم الحاجة الى القول من الواضحات وهو من الادلة القوية على صحة الفعل
في ذلك وترتيب الاثار وعليه المقام الثاني في سببيته بالنسبة الى العقود الجائزة كالوقف الخاص
والصدقة والعطية والسكنى والتحبيس والهبة الغير المعوضة والوديعة والعارية والشركة
الاختيارية والوكالة بغير جعل والوصية للجهة الخاصة والوصاية والكفالة والضمان
ونحو ذلك فنقول لا ريب ان مقتضى عدم ترتب الاثار الا بما جعله الشرع سببا لعدم الترتب
الا بدليل يدل على كفاية الفعل في ذلك وليس الدليل في هذه الامور الا انه لا بد من ملاحظة
بالنسبة الى هذه الموارد لعدم عموم يدل على الصحة احدهما جريان السيرة المستمرة اللتي هي العمدة
في اثبات سببية المعاطاة فنقول لا ريب في جريانها بالصدقة بالفعل وكذا العطية بل لا يكاد
يتحقق بالقول الا نادرا وكذلك الهبة فان وجود الهبة بالفعل والاقباض مما لا يمكن شيوعه
بين المسلمين وكذلك الوديعة والعارية والشركة فان الناس يعرضون اموالهم ويودعون
ويشاركون بمجرد وضع المال والبضاعة ولا يحتاجون الى شيء من صيغة خاصة او مطلقة

يتحقق الاثر بالفعل في هذه العقود مما لا ينبغي ان يشك فيه واما الوقف والسكنى ونحوه
فربما يمنع فيه السيرة على الاكتفاء فيه او بمجرد اقباض الدار مثلا لا يكتفى به في الوقفية عندهم
وكذلك في الاسكان بل لا بد من صيغة خاصة كما نرى من عادتهم وكذلك الاشكال في اثبات السيرة
في الوصية والوصاية والكفالة والضمان فانه ليس على ما ذكرناه من العقود ولكن الوصاية والوكالة
تصير بالفعل بين الناس بمعنى انهم يوكلون احدا في بيع شيء باعطائهم اياه مع جريان العادة
بكون الاخذ معتادا لذلك كما في الدلالة ونظائره او مع قيام امر اخرى عليه وكذلك في الوصاية
بتسليم العرف للديون الى العيال او الحلوقية او غير ذلك مما يؤيد التولية اليه فالسيرة في ذلك
ايضا لا تنكر واما الوقف والكفالة والضمان فالظاهر ان عدم وجود السيرة فيها لعدم كون الفعل
مفيدا لذلك المعنى فانه امر لم يجر عليه عادة ولم تدل عليه قرينة ولا يبعد ان المسلمين لا يتبعون
من وقوع شيء منها بالفعل اذا امكن هناك الفعل على نحو يدل على المدعى صريحا كما في غيرها فانه
عدم الوقوع وهو لا يدل على عدم الجواز بعد فرض معلومية المناط وثانيهما صدق ما دل على
هذه العقود وصحتها على الفعل كما يصدق على القول ولا ريب ان الصدقة والعطية والهبة والوديعة
والوكالة والشركة والوصاية يصدق بالافعال ايضا في العرف اذا صدق عليه فما دل على صحة هذه
العقود يشمل الفعل كما يشمل القول ودعوى ان هذه الالفاظ حقيقة في العقود بالصيغ كما
نطقت به كلمة الاصحاب حيث اشترطوا في اغلب تلك الصيغ وكيفيتها فكيف يدعى شمولها للفعل
ايضا غير مسموعة فان هذه الالفاظ لم يثبت لها حقايق شرعية عند المتشرعة لا يقتضي
حمل خطابات الشارع عليه بعد امكان الحمل على المعنى اللغوي والعرفي فيعم ما دل على صحة هذه
العقود ويشمل الفعل كما يشمل القول ودعوى ان هذه الالفاظ حقيقة في العقود بالصيغ
كما نطقت به كلمة الاصحاب حيث اشترطوا في اغلب تلك الصيغ وكيفيتها فكيف يدعى
شمولها للفعل ايضا غير مسموعة فان هذه الالفاظ لم يثبت لها حقايق شرعية عند المتشرعة
لا يقتضي حمل خطابات الشارع عليه بعد امكان الحمل على المعنى اللغوي والعرفي فيعم ما دل على
صحة هذه العقود من الادلة المشتملة على لفظ الهبة والصدقة والوديعة ونحو ذلك
يدل على سببية الفعل ايضا كالقول فان قلت هذا بناء في اجماع الاصحاب فانهم يذكرون في كتبهم
الصيغ الخاصة او مطلق الصيغة ولو كان الفعل كافيا في ذلك لم يكن لذلك معنى قلت سيأتي

تفصيل جواب هذا الاعتراض في كفاية الفعل في عقود المعاوضة والغرض الاشارة الى وجه
الكلام في تعميم العنوان المعروف في المعاطاة لامثال ذلك والاجمال ان الفقهاء حيث عقدوا
الباب في العقود ذكروا هذه المباني والصيغ في طي العقود ولا ريب ان كون شيء في هذه المذكورات
عقدا يتوقف على الصيغة القولية وهذا لا ينافي اطلاق اللفظ الوديعة والعارية على الفعل
نعرضهم من ذلك جعله عقدا حتى يدخل في طي العقود وهو لا يفيد الاختصاص في السبب فانها
انا نراهم يذكرون الصيغة في مقامات يقولون بكفاية الفعل فيها كما في العارية فانه لا
يشترط فيه اعراقك ولا غير ذلك ونظائرها كثيرة فنالنا نقول ان غرضهم من ذكر هذه العناوين
وذكر الصيغ بيان الاحكام المتعلقة بها ولا ريب ان للعقود احكاما اخر كما سينصح لك انه
بعد ذلك فجعلوا العنوان اخص حتى ينطبق على جميع احكامه وذلك لا ينافي ترتب الاثر على غير الصيغ
ودخوله في اسم الوكالة والشركة ونحو ذلك مما لا يخفى على من تتبع كلماتهم اكتفائهم بالفعل
والقول في كثير من الموارد مع ان العقد عبارة عن الربط اللفظي دون الفعل وكون احد
الطرفين قولا لا يكفي في صدق العقدية عليه مع انهم يجرون الاحكام العقدية على الاغلب وليس
ذلك الا الدخول تحت اسم الوديعة ونحوه المعلق عليه الحكم فلا مانع من كونه في الايجاب
والقبول كذلك اذ يشمل الاسم الموجب للحكم فتدبر جدا ثم هنا كلام وهو ان الدخول تحت
الاسم وان كان قاضيا بترتب الاحكام لكنه مسلم في العقود المذكورة اذ لم يكن فيها تمليك
بل اباحة في التصرف ونحو ذلك كما في الوديعة والعارية والشركة والوكالة واما في العقود المملكة
كالهبة والوقف الخاص والسكنى والعطية فلا نسلم فيه ذلك كيف والاصحاب قد اشترطوا في
التمليك القول بل القول الخاص وذهبوا الى ان المعاطاة انما تفيد الاباحة في التصرف دون
التخيير من مالكه وقد تقدم كفاية الفعل في مقام الاذن بالاجماع والسيرة فيكون الفرق
حاصلا بين العقود المملكة وغيرها وهذا اما من جهة عدم وجود السيرة في العقود المملكة
بالتمليك وعدم دخولها تحت الاسم الموجب للحوق الاحكام كما هو ظاهر الفقهاء واما انه مع
فرض تسليم الدخول تحت الاسم وجريان الاسم منع منه اتفاق الاصحاب على عدم كفاية
المعاطاة فيكون مقيدا للاطلاقات بوجود الصيغة وما نحن عن حجية السيرة لانها في
العوام لا يكون كاشفا بعد مخالفة حملة الشريعة وتمام الكلام ياتي ان شاء الله تعالى مع توضيح

جوابه في البحث عن كون المعاطاة مملكا او مفيدا للاباحة حيث ان الفرق بين عقود المعاوضة
وغيرها غير محقق بل لو ثبت كونه مملكا في المعاوضات لكان في غيرها بالاولوية فتدبر و
انظر في نحو ذلك في كفاية المعاطاة عقد الرهن فانه يجيء الكلام السابق في العقود الجائزة
حرفا بحرف المقام الثالث في كون الفعل سببا في عقود المعاوضة وفيه بحثان الاول ما
بالنسبة الى النكاح الدائم والمنقطع والحق فيهما عدم كون المعاطاة كافية لوجوه احدها اجماع
الاصحاب خلفا وسلفا على اشتراط الصيغة الخاصة فيه ايجابا وقبولا ولم نجد في ذلك منهم
مخالفا كما لا يخفى وثانيها جريان طريقة المسلمين على اعتبار العقد بحيث يعرف النساء والصبيان
ذلك فهذا في الحقيقة ضروري لا يحتاج الى الاستدلال بل كان هذا كذلك قبل شرعنا
فانهم كانوا لا يبنون كون الا بعقد صحيح كما هو الظاهر عند ارباب الاديان كافة وثالثها
لزوم الهرج والمرج لو بني امر النكاح على مجرد التراضي والتعاطي نظرا الى ان النكاح امر مقصود
للنسل والنسب مطلوب لاستقرار امر المعاش والمعاد وذلك يناسب [illegible]
مراتبهما سواء قلنا بانها اباحة او تمليك سيفرق في محله انه جائز يمكن فيه التفاسخ والنكاح
لا فسخ فيه الا باحد اسباب خاصة اجماعا وخامسها اصالة التحريم في الفروج ولا ينتقل فيه
بالاباحة الا بدليل والوجه في المعاطاة اما جريان السيرة عليه وهو في المقام غير متحقق بل المعلوم
خلافه واما دخوله في اطلاق النكاح وهو حقيقة في العقد او في الوطي والاكثر على انه حقيقة
في العقد فلا يشمل المعاطاة ولو كان مشتركا ايضا لزم فيه الاجمال الموجب لعدم تيقن الدخول
تحته بل لو سلم كونه حقيقة في الوطي لا يعقل دخول المعاطاة اذ الغرض كون السبب مفيدا
للاباحة المحرم بدون السبب ولا وجه لكون الشيء سببا لاباحة نفسه وهو واضح لمن له
ادنى مسكة سيما بعد التنبيه عليه ولا يراد من عمومات ادلة النكاح الا العقد والمعاطاة
ليس منه ولنا هنا كلام حاسم لمادة الاشكال ودافع للقيل والقال وهو ان ما ذكرناه
من الادلة على عدم المعاطاة في النكاح كلها ما تقدم هنا امرين اما دعوى عدم دخول المعاطاة
تحت الادلة فيبقى تحت اصالة الفساد واما القيام الدليل المخرج له عن تحت الادلة
لو كان عموم في الباب يشمله منها ما ذكرناه سابقا ومنها انه لو كانت المعاطاة كافية في النكاح
لم يتحقق الزنا الا في صورتين احدهما صورة الاكراه والاجبار وثانيهما كون الفاعلين

غير قاصدين للحلية بذلك الفعل بل قاصدين لمخالفة الشريعة ان ضرورة المسلمين مضت
بوقوع الزنا ولو مع التراضي والتعاطي بالعوض المعين او بدونه بل هو الفرد الشايع من الزنا
فكيف يعقل كون المعاطاة كافية في التحليل في الفروج ولم يقم ايضا دليل دال على اخراجه من
القاعدة لكنا ايضا نقطع بعدم كفايته وبيان ذلك ان المراد من السبب المحلل للتصرف او
المملك على احد القولين في المعاطاة ان يكون السبب واقعا قبل المسبب ويفيد اباحته او
تمليكه ما دام كان المعاطاة هو السبب في ذلك فنقول لا ريب ان النكاح انما هو تمليك الانتفاع
بالبضع او تمليك المنفعة على احد الوجهين فلا ريب انه لا يتحقق بعد ذلك ان المعاطاة
يتحقق بقبض العوضين او بقبض العوض المقصود من تلك المعاملة كالمبيع في البيع والعين
المستأجرة في الاجارة ونحو ذلك فلا يتحقق المعاطاة في النكاح الا باعطاء المهر وقبض منفعة
البضع وبعد ذلك لا شيء هنا حتى يفيد المعاطاة اباحته وتمليكه ولا يلزم وقوع الوطي
او الاستمتاع الاخر المحرم الا من دون سبب محلل والمعاطاة تحصل بعد ذلك فاين السبب المحلل
للانتفاع بالبضع لا يقال كيف تقول في ساير انواع المعاطاة فان هناك ايضا يتحقق المعاطاة
بعد الاخذ لانا نقول ان هناك تعلقت المعاوضة بالاموال وهي قابلة للتسليط فان
للمالك ان يقبض ماله بعينه سواء كان هناك معاطاة ام لا فاذا قبض منه فقبض سائغ
لا مانع منه ويتحقق بذلك الاباحة للتصرف بعد ذلك او التمليك على احد الوجهين بخلاف
النكاح فانه ليس للمرأة تمليك بضعها دون تقبيض بضعها الا بسبب محلل فاذا توقف التقبيض
على محلل كيف يكون متاخرا كما لا يمكن ان يقال ان التقابض يوجب تحليل التصرفات اللاحقة
فان الكلام في كون الوطي حلالا او لا وكيف يعقل كون الحرام محللا لشيء آخر فان قلت اليس النكاح
الا كساير العقود المتعلقة بالمنافع كالاجارة ونحوها ولا ريب ان المعاطاة فيها لا يستلزم
استيفاء المنفعة بتمامها بل القبض للعين قبض للمنفعة فليكن هنا قبض البضع فيكون
المعاطاة محللا للانتفاع قلت اولا ان قبض العين قبض للمنفعة لو كان العين من الامور التي
تدخل تحت اليد كالحيوان والدار ونحو ذلك واما ما لا يدخل في تحتها كما في الاجير فليس قبض
نفسه قبضا للمنفعة ولذلك لا يوجب احتباس الاجرة الا بعد اتمام العمل واستيفائه بخلاف
ساير الاعيان المستأجرة فان قبض العين منها قائم مقام قبض المنفعة في خصوص جهة التقابض

بالدليل وان لم يكن قبضا حقيقة ولذلك يترتب الضمان لو تلف على الموجود فيما نحن فيه مثل
الاجارة فان الزوجة لا تدخل تحت اليد مع ان المقام تمليك انتفاع لا تمليك منفعة وكونه كالاجارة
محل منع وثانيا نقول الكلام في حلية قبض الزوجة ايضا فان القبض عبارة عن التسلط ولا
يتحقق الا بتمكين الزوجة ورفعها الموانع وليس ذلك للزوجة الا بمحلل شرعي اذ لا ريب في تحريم التمكين
ايضا ما لم يقع هناك محلل وبالجملة المعاطاة في النكاح مما لا يمكن فرضه لانها اما تمليك او
اباحة وليس للزوجة اباحة نفسها ولا تمليكها الا بمحلل شرعي فلو توقف التحليل ايضا على التمكين
في الاباحة والتسليط لزم الدور وهذا كلام لا يخفى على من اطلع على الضوابط وفهم مشرب
الفقاهة فلا يحتاج الى منع دلالة العمومات واثبات دليل دال على اخراج المعاطاة في النكاح
من تحتها هكذا ينبغي ان يحقق المقام بحيث لا يبقى شبهة في المرام وثانيهما بالنسبة الى ساير
المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والهبة المعوضة والمزارعة والمساقاة والمضاربة
ونحو ذلك والحق فيها كون المعاطاة مفيدة للاثر وهو الاباحة في التصرف او التمليك على القول
الآخر كما سيأتي تحقيق ذلك انشاء الله والوجه في ذلك امور احدها فتوى الاصحاب خلفا وسلفا
على ان المعاطاة مفيدة للاثر في هذه العقود وان لم يجر عليها احكام العقود بتمامها ولم يعهد
في ذلك منهم مخالف الا نادرا منهم كما سنذكره والمخالف ايضا وافقنا في مقامات اخر وسيظهر
لك ضعف ما تخيله وجها لعدم التاثير والاجماع على ذلك محصل في الجملة وثانيها قيام سيرة
المسلمين قديما وحديثا على ذلك بحيث صار من جملة الضروريات يعرفه الصبيان والنساء
وهذه طريقة قديمة متصلة بزمن المعصومين ع فيكشف عن تقرير صاحب الشريعة لبعد
عدم اطلاعهم على ذلك مع انتشار المعاطاة في البلدان في مدة مائتي سنة بل ازيد ولم يصل
في ذلك منع عن صاحب الشريعة ولم يكن هذا مقام تقية ولا شيء آخر يوجب عدم ذلك
منه وثالثها انه لا شك في ان الادلة الواردة على حلية البيع والاجارة ونحوهما من العقود
السابقة مما يدعى شمول المعاطاة فيندرج تحت الادلة الخاصة ايضا ويفيد فائدة كعقد
اللفظي وان افترق في احكام اخر باجماع او بغيره من الادلة كما سيفصل ان شاء الله وبالجملة مشروعية
المعاطاة في الجملة مما لا يمكن انكاره نعم هنا كلام وهو ان عمدة الادلة في المعاطاة انما هو السيرة
والقدر الثابت انما هو في المحقرات دون الامور الجليلة فكيف يدعى الشمول على العموم والجواب انا

انه لا اتحاد قائل بالفرق بين اصحابنا وان قال به بعض العامة العلياء بل الاجماع للاصحاب على انه
منه لم يتم مطلقا فلا وجه للتخصيص بالمحقرات ثانيا نمنع لاختصاص السيرة بالمحقرات بل نقول
ان السيرة متحققة في الاشياء الجليلة كبيع الحيوان وغيره وكذلك بمجرد التزام الناس باجراء
العقد في بعض الاشياء كالعقارات ونحوها لا يقتضي عدم اعتبارهم المعاطاة بل الظاهر
ان الالتزام بالصيغة في ذلك انما هو لفائدة اللزوم او التملك لو قلنا بان المعاطاة
لا تفيده لا من جهة ان المعاطاة لا تثمر في التصرف او التملك فتدبر ولم يخالف في افادة المعاطاة
اباحة التصرف ويقول بجعل بمعنى كونها اعم من التملك والاباحة المصطلحة سوى آية الله الفاضل
العلامة اعلى الله مقامه في النهاية ثم استدل على ذلك بوجهين احدهما ان الاباحة في
المعاطاة مقصودة في التمليك كما عليه سيرة الناس فان المتعاطيين لا يريدون بذلك الا التمليك
كما لا يخفى فيكون التمليك قيد الاباحة بمعنى ان المالك لا يرخص الا بعنوان ان الآخذ يملك فمتى
صار قيدا فمقتضى القاعدة ان انتفاء القيد يقتضي بانتفاء المقيد لان الجنس لا بقاء له
بدون الفصل وليس التمليك مجرد علة ومورد الاباحة حتى لا يضر عدم حصوله بالاباحة
وحينئذ فنقول ان المعاطاة لا تفيد التمليك بل تفيد الاباحة كما عليه فتوى المشهور بل الكل
الا [illegible] فتكون الاباحة بعد عدم حصول التمليك خاليا عن القصد لتقيده به الموجب
لزواله بانتفائه فاذا لم يكن مقصودا كان اكل المال بالباطل وهو منهي عنه بالنص
والاجماع وثانيهما ان المعاطاة لو صحت لدخلت تحت اسماء العقود على حسب مواردها
اذ ليس عندنا معاملة جديدة غيرها ذكره الاصحاب فان الظاهر منهم انحصار المعاملات
المشروعة فيما عنونوه فيكون الحصر اجماعيا ولازم ذلك كون الخارج عن ذلك باطلا بالاتفاق
فلو صحت المعاطاة لزم كونها تمليكا كسائر عقود الابواب واللازم باطل باتفاقنا لانها لا تفيد
التمليك فيلزم كونها من العقود الفاسدة والفساد مستلزم لعدم جواز التصرف كما ان في سائر البيوع
الفاسدة لا يجوز التصرف بالاتفاق والجواب عن الاول انا لا نسلم كون الملكية قيد الرخصة بل
لو ثبت ان الناس في معاطاتهم يقصدون التمليك نقول انه مورد لا قيد بمعنى انهم يرخصون
في التصرف في العوض مع كون العوض الآخر سليما لهم ولا يتفاوت الحال عندهم بين كون ذلك
على طريقة الملك او الاباحة بعوض كما ان ذلك يظهر من طريقتهم مضافا الى ان بعد فتوى المشهور

بانه لا يفيد الملك واجماع المسلمين لهذه الفتوى كيف يعقل كونهم قاصدين ما لا يقع شرعا
فان ذلك في غاية البعد ولو كان فيهم من يقصد الملك فعلى من يذهب الى ان المعاطاة
تفيد الملك لان القول به ايضا غير نادر فاذا لم يكن مقصودا او يكون مقصودا بالمورد ولا
وجه لبطلان الاباحة بعدم التملك ولو فرض كونهم قاصدين للتملك ايضا نقول ان بعد فرض
مشروعية هذه المعاملة انما هو لافادة الاباحة دون التمليك كما هو المشهور فيصير قصد
التملك من القصود الزائدة على اصل المراد وليس الا كقصد الزوجة النفقة في النكاح
المنقطع او الارث او نحو ذلك من الامور الزائدة التي لم يجعل الشارع المعاملة مؤثرة
فيها و[illegible] الى ابطال العقود بعدم الترتب للمقصود عليه لزم من ذلك بطلان
العقود لاكثر الناس لانهم من جهة عدم علمهم باللوازم يقصدون ما لا يترتب عليه شرعا
وقد تحقق في محله قاعدة تبعية العقود للقصود في الجملة نعم لو لم يكن لمشروعية المعاطاة
دليل غير ادخالها في الاذن المفيد للاباحة يمكن توجيه كلام العلامة الى المشهور لانتفاء
الاذن هنا بسبب عدم تحقق القيد المأخوذ في القصد والرخصة ولكن بعد قيام الدليل على
هذه المعاملة مشروعيتها من سيرة او اجماع وانها مفيدة فلا موقع لهذا الكلام ولعل نظر الفاضل
على ان ذلك لا يفيد الاباحة الا من جهة الرخصة من المالك كما في الاذن في سائر المقامات
والاذن هنا مقيد ينتفي بانتفاء قيده والظاهر ان المشهور في مشروعية هذه المعاملة
بالادلة المتقدمة ويقولون انه مفيد للاباحة دون التمليك فاباحته من جهة الاذن
بمعنى انه لا خصوصية للمعاطاة في ذلك وبالجملة وان لم اجد لهذا المطلب في كلامهم شاهدا
واضحا ولكن اللائح من كلامهم المشهور هو ذلك فتدبر جدا ولا تبادر الى الرد والانكار
لهذا اندفع كلام الفاضل وبه يندفع الاشكال ولا يحتاج الى الوجوه السابقة في الجواب
وعن الثاني بانه لو نسلم دخولها تحت ادلة العقد حتى يلزم من ذلك افادته الملك بل نقول انها
معاملة مستقلة ليست داخلة في الابواب الاخر كما يراه جماعة من المتأخرين وسيأتي تحقيقه انش
على القول بذلك فدعوى الحصر في الابواب المذكورة كما هو ظاهر كلام الفاضل اذا اريد
هنا حصر القواعد الملكية فغير مضر اذ لا تجعل المعاطاة تمليكا حتى ينتقض به الحصر وان
اريد حصر ما يفيد اباحة التصرف ولو بالاباحة فلا نسلم الانحصار كيف مع [illegible] الاصحاب

حصر الاسباب فى الابواب المذكورة وذهبوا الى ان المعاطاة تفيد الاباحة وهو تصريح منهم على عدم الانحصار فيما يفيد التصرف فى العقود المعروفة فلا نذهل هذا كله بناء على عدم القول بان المعاطاة الواقعة فى عقود التمليك تفيد الملك كما يستفاد من ظاهر كلام المشهور واذا قلت بانه يفيد التمليك كما قواه بعض المعاصرين والمقاربين لنا ممن تقدم بل ربما ينزل كلام المشهور ايضا على ما لا ينافيه كما سنحققه ولا يقع الايراد الثانى بالمرة ولعل الغرض هو الرد على المشهور القائلين بالاباحة فقد عرفت المدفع بناء عليه ايضا فقد تبين من ذلك ان المعاطاة تفيد الاباحة فى غير العقود المملكة بلا كلام لانه لا يتوجه عليه ايراد الفاضل توجيهه واما فى المملكة فيفيد الاباحة فى التصرف ايضا بالاجماع من الاصحاب حتى من الفاضل لانه رجع عما اختاره فى النهاية والوجوه الواردة مدا عليه قد عرفت دفعها وبالتامل فيما ذكرنا تقدر على دفع الاعتراض الاخر لو تحمل فى مورد ها هنا والظاهر من كلمات الاصحاب ان الناقص من حيث الصيغة ليس كالناقص من جهة سائر الشرائط فلو سلم كونه مملكا فلا بحث ولو فرض انه غير مملك ايضا فنقول لا يكون هذا كسائر العقود الفاسدة بل هو يفيد الاباحة كما نصوا عليه المقام الرابع فى انه هل يفيد اللزوم لو وقع فى مقام العقد اللازم من المملكات ام لا يفيد اللزوم ذهب الى الاول من القدماء الشيخ الاجل المفيد ومن المتاخرين المولى المورع المقدس الاردبيلي فذهب فلو كان المقصود المعنى فنقول ان السبب انما هو المعنى وقد اعتبر اللفظ كاشفا ويكون الاشارة فى الاخرس كاشفة عن ذلك فلا ربط لتحريك اللسان لانه مقدمة اللفظ وحيث لا لفظ فلا وجه للتحريك وذلك نظير تحريك الرجلين فى السفينة لمن نذر المشى فى الطريق مع انه لو لزم اللزوم الطهارة والصورة ايضا لانه ايضا لا بدل له وهو مقدور ومن هنا يمكن ان يفرق بين العبادات والمعاملات اذ العبرة فى العبادات بنفس الالفاظ تعبدا اذ لا ريب فى عدم جواز افادة ذلك المعنى بلفظ آخر وبالجملة لخصوصية الالفاظ فيها مدخلية وان كان المعنى ايضا مطلوبا فى الجملة امكان بلفظ آخر فى بعض المقامات واما المعاملات فالعبرة فيها المعانى ولذلك لا يصح مع عدم العلم بمعنى اللفظ او مع عدم قصد الانشاء ونحو ذلك والالفاظ قد اعتبرت فيها الكشف فاللازم على الاخرس تحريك اللسان فى العبادة مع الاشارة بعين اجنبيا عن اللفظ بالمرة واما فيكتفى فيها الاشارة الدالة على المدعى لان كشف الاشارة قائم مقام كشف اللفظ فلا خصوصية

للسان وهذا الوجه عندى غير بعيد الخامس انه هل يعتبر فى الاشارة ان تكون بالاصبع او يكفى كونه باى الاعضاء كان من دون فرق او خصوص الاعضاء المعدة للاشارة ظاهر النص بحث الاشارة فى القرائة وانصراف المطلقات الى الغالب من كونه بالاصبع واصالة عدم تحقق الاثر فى غيره اعتبار الاصبع وظاهر كلام بعض الاصحاب عدم ظهور خصوصية فى الاصبع وعدم اشتراطه والحق ان يقال الاخرس الذى له عادة بالاشارة باليد او بالاصابع او باليدين او بالحاجب او بالعين او بالشفتين او بالرأس او بالرجل او بالمركب من الاثنين او الثلثة او الاربعة او الخمسة او الازيد او المجموع فالعبرة على معتاده كيف كان ودلالة النص على الاصبع انما هو مبنى على الغالب واما فى الاخرس الذى لا عادة له كالعرض ونحو ذلك فان الحقناه بالاخرس فالظاهر فيه اعتبار الاصبع لانه الاصل فى الاشارة والمتيقن الكلالة ويحتمل اعتبار الخصوص السبابة وان لم يكن فبغيرها مراعيا للاقرب وان لم تكن فبالكف ثم بالزند ثم بالمرفق ونحو ذلك وبعبارة اخرى يلاحظ الاقرب الى ما هو المعتاد فى الاشارة السادس انه هل يعتبر فى الاخرس استحضار الالفاظ فى بال او على الترتيب او المعانى او كليهما او لا يعتبر شىء منها وتفصيل الكلام ان يقال ان الاخرس اما ان يكون الابكم الاصم الذى لا يعرف معانى الالفاظ بعدم الاطلاع على العربية او بمعنى خصوص الالفاظ المقصودة واما ان يكون ممن يعرف الامرين وعلى التقادير اما ان يكون البحث بالنسبة الى ما اعتبر فيه اللفظ دون المعنى كالاذكار والقرائة الواجبة فان العمدة فى صحة العبادة فيها اللفظ ولا عبرة بعدم العلم بالمعنى وعدمه ولا استحضار وعدمه او بالنسبة الى ما اعتبر المعنى دون اللفظ الخاص كما فى الاقرار والوصية والهبة ونظائر ذلك واما بالنسبة الى مقام اعتبر فيه الامران كالطلاق والنكاح والعتق ونحو ذلك مما اعتبر فيه خصوص الالفاظ وقصد المعانى معا فنقول لا ريب فى سقوط ذلك كله عمن لا يعرف ترتيب الالفاظ ولا المعانى بل يعرف المدعى اجمالا كالابكم الاصم الاصلى فالمعتبر فيه الاشارة الى النتيجة الكلية مع القصد اليها وان لم يستحضر الالفاظ ولا معانيها الخاصة لعدم امكان ذلك فى حقه واما من يعرف المعانى المرتبة دون الالفاظ فان كان فى مقام اعتبر فيه خصوص اللفظ كالقرائة فيحتمل فيه لزوم استحضار المعنى حتى يقوم مقام الالفاظ ويحتمل عدم اللزوم لقيام الاشارة مقام اللفظ بعد عدم وجوب استحضار المعانى

على صاحب اللسان ووجوبه على الاخرس وهو المتجه واما في مقام اعتبر فيه المعاني والالفاظ
كالطلاق ونحوه فيحتمل فيه ايضا عدم اللزوم لان المعاني المترتبة انما اعتبرت من حيث
خصوصية الالفاظ واما لو يعتبر هناك لفظ لتعذره فلا وجه لاعتبار استحضار معنى
اللفظ ترتيبا بل لا يكفي الاشارة بقصد الغاية ويحتمل اللزوم لعدم سقوط الميسور
بالمعسور ومنع الارتباط بينهما وهذا هو الاقوى فعلى هذا يقصد المعاني مرتبا في الذهن
ويشير الى هذه المعاني المرتبة لتكون الاشارة كاللفظ ولا يمكن اشارته الى الالفاظ لفرض
عدم معرفتها واما في مقام اعتبرت فيه المعاني لا عبرة بخصوص لفظ الظاهر كفاية قصد
ذلك المعنى اجمالا وان لم يكن كقصد معنى الالفاظ على الترتيب اذ العمدة هو المدعي ولما
من يعرف الالفاظ دون المعاني ففي مقام اعتبار الالفاظ كالقرائة يحتمل لزوم استحضار
الالفاظ ترتيبا في الذهن مع الاشارة وهو الاصح الاقوى ويحتمل الاكتفاء بالاشارة
وان لم يترتبه في الذهن لو امكن تصوير ذلك اذ الظاهر ان الاشارة الى اللفظ لا يعقل بدون
تصوره اللهم الا ان يقال يمكن القول بالاشارة اجمالا وهو بعيد وفي مقام اعتبار المعنى
لا عبرة بخصوصية الالفاظ ولاشارته كما لو تصور لفظ لزيد على ثلثة دراهم واشار اليها وفهم
معناه فلا اشكال في عدم التمييز فيه بل الميزان ان اشارته على اصل المعنى بحيث يفهم منه ارادة
المدعى من الاقرار وان لم يكن اشارته على طبق الالفاظ وفي صورة اعتبار اللفظ والمعنى كالطلاق
فاللازم عليه احضار صيغة انت طالق مثلا واشارته اليها وارادته معنى انقطاع علقة النكاح
وان لم يدرك خصوص معنى انت طالق بالترتيب المعهود واما من يعرفهما معا ففي مقام اعتبار
اللفظ خاصة كالقرائة ليستحضر ولا يجب استحضار المعنى وان عرف في صورة الاعتبار بالمعنى
فالمعتبر قصد ذلك المعنى والاشارة المفهمة وان لم يقصد المعنى على ترتيب تحصيل تركيب الالفاظ
وفي صورة اعتبارهما معا كما في الطلاق والنكاح ليستحضر اللفظ بالترتيب ومعناه على الجملة
ويشير اشارة مفهمة الى المجموع بالمعتاد وان كان دلالتها هو الاقرب الى الصراحة هكذا ينبغي
ان يحقق المقام التاسع ان الظاهر ان العاجز عن النطق لمرض في العضو واعتلال في اللسان
او قطع او غير ذلك من العوارض المستمرة بما يعتد به لوجب سلب قدرة النطق كالاخرس في
هذه الاحكام اذ العلة المستفادة من كلام الشارع هو العجز وظاهر الاصحاب ايضا ذلك ويمكن

دعوى عدم الفارق وتنقيح المناط والتمسك بلزوم العسر والحرج واصالة عدم وجوب
التوكيل ونحو ذلك نعم يبقى الاشكال في المكره الممنوع عن التكلم خوفا في الحاقه بالاخرس
مطلقا او عدمه مطلقا او الفرق بين طول الزمان الموجب لتفويت الاغراض المقصودة وبين
قصره الموجب للزوال بسرعة لا يفوت من الغرض مما يعتد به او الفرق بين كون الاكراه بحق
او بباطل او امكن فرض وجوده والاقوى الحاق   هل يعتبر في العقود والايقاعات
العربية او يقع لكل اهل لسان بكل لسان او يصح بالملفق من اللغات ايضا ظاهر الاكثر
اشتراط العربية وقد نص على ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني لاسيما نصوا على صحته بكل
لغة كالاقرار والوصية ونحوهما وقد يستفاد من جماعة من المتأخرين ومن مشايخنا المعاصرين
الاكتفاء بكل لغة فيما عدا النكاح بل جوزه في النكاح ايضا بعض من قاربنا منهم السيد الاجل
الاستاد السيد محمد الطباطبائي قدس سره والظاهر عدم الخلاف في جواز نحو الاقرار والوصية
والوديعة والعارية والوكالة ونحو ذلك من العقود الجائزة باي لغة كان كما هو المصرح به في
كلامهم ويدل على ذلك سيرة الناس كافة مضافا الى الاصل في هذه الالفاظ نصا بالنسبة الى
ما وقع بغير العربية وانما البحث في العقود اللازمة وما شاكلها من الايقاعات كالطلاق والعتق و
الظهار واللعان والايلاء ونظاير ذلك وبالجملة البحث في غيرها اجمع فيه على جوازه بكل لغة
احتج القائلون باشتراط العربية بوجوه احدها الاصل والمراد عدم حصول النقل والاثار
الاخر المترتبة على الايقاع والعقود الغير المملكة الا بما دل الدليل على سببيته والذي دل الدليل
عليه هو ما وقع بالعربية وما عداه لا دليل عليه وثانيها ان ادلة العقود عموما وخصوصا
انما تنصرف الى ما هو المعتاد الشايع في زمن الخطاب ولا ريب ان المعتاد في ذلك انما كانت
الصيغة العربية وهذا ليس اجماعا لما عداها الى الاصل بل الغرض هو ظهور الانحصار اذ
لو كان غير العربية جايزا لبين في الشرع وثالثها لزوم التأسي بصاحب الشرع اذ لا ريب في كون اللغة
معاملاته انما هي بالعربية خرج عن ذلك ما خرج بالدليل وبقي الباقي ويمكن التمسك ايضا بوجه
آخر وهو ان الفاظ العقود انما نقلت عن معنى الاخبار الى معنى الانشاء فالذي يستفاد
من الشرع كون السبب هو اللفظ الموضوع لانشاء المعاملة ولا ريب ان في ساير اللغات
لم يعهد كون معاني هذه الالفاظ بمعنى ما يراد فيما يسبق في مقام ما هو موضوع للانشاء

اذ الكلام ويمكن التمسك ايضا بظاهر اتفاق الاصحاب فانهم لم يذكروا في شيء من العقود و
الايقاعات غيرها خرج بتصريحاتهم سوى الصيغة العربية وسكوتهم في مقام البيان
قاض بالحصر ويلوح من ذلك اجماعهم على عدم الصحة بغيره مضافا الى ان الشارع في باب
العبادات كان قد تعبد بالالفاظ العربية في القراءة والذكر والتلبية ونحو ذلك من الادعية
ولم يقل احد باجزاء ما يرادفها من الالسنة الاخر مع ان الاجماع منقول على عدم جواز
عقد النكاح بغير الصيغة العربية ولا يكاد يظهر فرق بينه وبين غيره بل الظاهر منهم
ايضا عدم ترتب الاثر على اللعان والايلاء والظهار والنذر والعهد واليمين الا بما ذكروه من
الالفاظ العربية واي فرق بينها وبين غيرها والقول بانعقاد اليمين ونحوه بغير العربية مما لم
اعثر على مصرح به وهذا في الحقيقة يقرب من الاستقراء المفيد للقطع بالحكم وللتأسي
في التأسي من جهة كونه من الطبيعيات فهذا المقام من كون لسان الشارع لسان العرب
غير مسموع اذ غاية ما في الباب وقوع الشك في كون هذا من الشارع لاجل كون لسانه
كذلك او من جهة كون مقتضى الشرع ذلك ولا ريب ان الظاهر في هذا المقام الحمل على كونه
من حيثية الشرع مراعاة التفصيل الشرعي فيما يرتبط بالاحكام ولو كان ذلك جائزا لصدر منه
ما يدل على مشروعية غيره كما ورد في مقامات الاخر لا يقال لعل عدم دلالة اهل كل لسان من
لسانه الى غيره جائز فلعل لم يعدل عن العربية لاجل ذلك لانا نقول الظاهر قيام الاجماع
المركب على جواز ذلك انه كل من جوز بكل لغة لم يخصص الجواز لاهل كل لغة بلغته بل جوز
بكل لغة لكل احد مع فهم المعنى ولقد يحتج القائلون بالتعميم بعموم صدق الاطلاقات
الدالة على المعاملات والايقاعات على الواقع باي لغة كانت والاصل عدم الشرطية
وفيه ان هذه الاطلاقات منصرفة الى ما هو الشائع المعتاد وهو اما العقد بالعربية
او المعاطاة واما العقد باللغات الاخر فغير شائع بل نادر جدا بل يمكن القول بان اهل
الالسنة من المسلمين لم يتفقوا الى الان على وقوع الصيغة العربية وان ارادوا الاهتمام
بذلك واضح فلا اطلاق حتى يتمسك باصالة عدم التقييد فتأمل ومنها ان العقد باي لسان
اتفق فهو عقد وكذلك الطلاق ونحو ذلك فيشمله عموم ما دل على الوفاء بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم والجواب منع شمول هذه العمومات الا على ما هو المعهود بين

الثاني

بين الناس من الكيفية المقررة بل يمكن الشك في كون الواقع باللغة العجمية ونحوه عقدا لغة
اذ معناه العقد المؤكد والتأكيد انما هو بما جرى عليه طريقة الشارع وبالجملة فندرة الوقوع
في الاطلاقات كان في ذلك مضافا الى عدم صلاحية مثل هذه العمومات الضعيفة الدلالة
على المقام لما اسلفناه من الوجوه القوية الدالة ومنها انها عموم قوله انما يحلل ويحرم الكلام
فانه دال على كون السبب المؤثر هو الكلام وهو دال على الصيغة فاشتراط كونه عربيا خلاف
الظاهر وفيه ان الظاهر منه عدم كون ما عداه محللا ومحرما من القصد المحض والملامسة ونحوهما
لا ان كل كلام محلل ومحرم بعبارة اخرى يراد به حصر السببية في الكلام دون غيره وليس فيه الدلالة
من جهة كيفيات الكلام وشرائطه حتى يتمسك به وذلك واضح ورابعها ما دل من الادلة على ان
لكل قوم عقدا ونحو ذلك فان الظاهر كونه لكل قوم بلسانه وفيه ان ظاهره بيان ان مشروعيته
لكل قوم ونحو ذلك بمعنى ان لكل طائفة من الناس عقودا على حسب ما يصطلحون في امكنتهم لا ان عقد
كل عقد قوم باي لسان كان فهو صحيح مضافا الى انه مرد ايضا لكل قوم نكاح بل الظاهر عدم ثبوته
الا بهذه العبارة واما لكل قوم عقد فلم اقف عليه ولا نمنع جواز النكاح باي لسان مع ان
ظاهر اصحابنا الا من شذ منهم عدم جوازه الا بالعربية وخامسها جريان سيرة الناس على
الاكتفاء بكل لسان وفيه منع واضح لان بناءهم اما على المعاطاة او على الصيغة العربية
وسادسها لزوم العسر والحرج في تعيين الاتيان بالصيغة العربية لكل احد مع انتشار
الالسنة في البلدان ومشقة التعلم وفيه منع العسر بعد انفتاح باب المعاطاة وليس
غرض الناس غالبا الا حصول الملك وهو حاصل بالمعاطاة او غرضهم الاباحة بعوض
الراجع الى الملك بالتصرف وهو مع المعاطاة متحقق مضافا الى منع حصول العسر بتعلم
الفاظ الصيغ فانها كلمات يقدر عليها كل احد مع ان القادر بتعلم افعال الصلوة وكذلك
قادر على العقد ولا يتعلم بلا اشكال مضافا الى ان تعلم الصيغ في جنب الحرج مضافا الى
ان جواز التوكيل يرفع العسر والحرج بالمرة وسابعها ان العربية لو كانت شرطا لانتشر في
الاخبار وتعليم الصيغ العربية على الناس لاختلاف الالسنة ولاشتهر بين المسلمين ذلك
وفيه ان زمن الشارع كان اغلب المتشرعين عالما بالعربية والصيغ فلا حاجة الى التعليم
مضافا الى ان هذه لا انتشار في العبادات وهو المعاطاة وثانيها جواز التوكيل في المعاطاة

عقد

بعد العبادات فضلا وسببا لبيان الغير في ذلك دون المقام من جهة ذلك وهو واضح لمن لاحظ
طريقة الناس وممن اطلق الجواز حتى في النكاح لاحظ هذه الادلة ومنع الاجماع المدعى على المنع
فيه فسترى الى ما هو اللازم الاحتياط من امر الفروج وجعل الباب مفتوحا لكل داخل
وادلة القول باشتراط العربية ايضا وان امكن المناقشة فيها بان استفادة الحصر ممنوعة
والاصل مندفع بما ذكرنا من ادلة التعميم والتاسي انما هو فيما علم وجهه مع ان الكلام انما هو
في الصحة والبطلان بغير العربي لا في لزوم الاتيان بالعربي او صحته والتاسي لا يدل على عدم الجواز
والصحة بل دلالته انما هو على عدم اللزوم بغير العربي ومجرد عدم كون الالفاظ في غير العربي منقولة
الى الانشاء غير قادح لمنع النقل في العربي ايضا لتبادر الاخبار ومنع الخلو عن القرينة وكونه
في مقام العقد قرينة على الانشاء ودعوى صيرورتها حقائق في خصوص مقام العقد بعيدة
جدا كما ان دعوى كونها حقيقة في الانشاء مطلقا وتبادر الاخبار في مقام الاخر بعيد بل
مقطوع العدم ولو سلم النقل فانما هو في الالفاظ المشتقة من مواد العقود والايقاعات
كلفظ بعت وانت طالق ونحو ذلك مع ان العقد العربي لا ينحصر في هذه الالفاظ كما ياتي
ودعوى كون كل ما هو موضوع للانشاء صحيحا وكل ما ليس كذلك باطلا لا مخالفة للاجماع
القطعي ولو سلم ذلك ايضا فيصير هذا نزاعا في عدم وجود المرادف في الالسنة الاخر لا منعا
للجواز لو وجد اللفظ الموضوع للانشاء مضافا الى ان هذا البحث يصير قولا بعدم الجواز
من باب انه مجاز لا من جهة انه غير عربي والاستقراء المفيد وكلامنا في حجيته العربية وعدمها
لا في الحقيقة والمجاز والاستقراء المفيد القطع ممنوع والمفيد للظن ايضا مشكل اذ العبادات
لا مدخل لها في هذا المقام لانها تعبديات محضة بخلاف المعاملات فان العبرة فيها بالمعاني
والالفاظ كواشف ومجرد مسئلة الطلاق واللعان واليمين ونحو ذلك لو ثبت فيها
الاقتصار على العربي في ترتب آثاره لا يستلزم كون سائر العقود كذلك سيما مع المعارضة
لوجود المطابقة فيها جائزة بكل لغة كما اشرنا اليه واجماع الاصحاب بعد وجود المخالف ممنوع بل
نسبه الاكثر الاطلاق الدال على الجواز بالعربية وغيرها وبالجملة فمقتضى الادلة وقضية
عدم العربية عدم ترتب الاحكام من اللزوم وغيرها الا ما وقع بغير العربية وان كان القول بالجواز
بكل لغة غير بعيد بعد التامل الا في النكاح الدائم بل المنقطع ايضا لشبهة الاجماع والسيرة والاخبار

في امر الفروج والظاهر انه بعد الجواز بكل لغة لا يختص لاهل لسان بلسانه بل يجوز لكل لسان
في الملفق من اللغتين وجه فعدم الجواز لعدم التعارف لكن بعد القول بصدق العقد
والجواز باي لغة كانت فالاقوى فيه ايضا الجواز   اختلف كلام الاصحاب في ضبط
الفاظ العقود اختلافا فاحشا فمنهم من اقتصر على لفظ واحد ومنهم من اقتصر على لفظين
ومنهم على الفاظ ومنهم من اعتبر خصوص ما يشتق منه من مواد اسامي العقود ومنهم
من ذكر ما يفيد معناه ايضا ومنهم من اعتبر الحقائق ومنهم من تسرى الى المجاز القريب
ومنهم من اعتبر المجازات مطلقا ومنهم من اعتبر الصراحة كيف كان ومنهم من ذكر الانعقاد
الا بالايجاب والقبول والطلاق ومنهم من مثل بامثلة ومنهم من ذكر الصيغ الخاصة ايضا ومنهم
من ذكر الايجاب والقبول والصراحة ولا يخفى كل ذلك على من لاحظ كلماتهم واعرضنا عن النقل
مخافة التطويل ومحل الكلام ان المحتملات هنا بحسب الوجوه الفقهية امور احدها الاقتصار
على ما يشتق من مواد العقود خاصة كبعت وصالحت وآجرت ووكلت واودعت واوصيت
وانت طالق ونحو ذلك وثانيها اعتبار كل ما يفيد هذا المعنى حقيقة مثل شريت مع القرينة
بناء على اشتراكه بين البيع والشراء وملكت العين او المنفعة على احد الوجهين وبالجملة كل لفظ
يفيد معانيها بالوضع وثالثها التسري الى المجازات القريبة ايضا ورابعها اعتبار مطلق
المجاز المفهم للمعنى وخامسها اعتبار الصراحة في الدلالة سواء كان حقيقة او مجازا و
بعبارة اخرى لفظ يكون فهم المعنى منه سريع الحصول اما لاجل اصل وضعه او كثرة استعماله
فيها مجازا ولو مجازا او لقرب علاقته ومعناه والذي يقتضيه النظر الصحيح ان الميزان هو
مراعاة اللفظ في افادة المواد بجوهره او بالقرائن والوجه في ذلك اموره الاول انه مقتضى اجماع الاصحاب
على هذا المعنى بعد التامل في كلماتهم على اختلافها فان الظاهر من اختلافهم في هذه المثابة ان خصوصية
هذه الالفاظ ليس معيار الحكم بل المدار على عدم بقاء الاشتباه ولذلك ان اغلبهم اقتصروا
على الخفاء من المجازات المانوسة بل صرحوا في بعض المقامات بالتعميم بما شاكل ذلك والظاهر
ان اقتصار بعضهم على الصيغ الماخوذة من المواد المخصوصة مثال لما ارشد اليه ذكرهم كاف في
التنبيه غالبا مضافا الى ان مثل العلامة والمحقق والشهيد ونظائرهم رحمهم الله اختلفوا
في كتبهم المشهورة في تعدد الصيغ بل كل واحد منهم اختلف كلامه في كتبه وحمل ذلك على تجدد

الراى والعدول وارجاع اختلافاتهم الى النفى والاثبات ودعوى الحصر بعيد غاية البعد الثانى
نقل جماعة منهم جواز الالفاظ بانه صريح فى هذا المعنى وعدم جواز بعض بانه بعيد من
افادة المرام وعدم كونه مانوسا فذكر جماعة منهم بعد ذكر الايجاب القبول وصيغتهما الصريحة
كذا مثلا الدال على ان المعيار الصراحة الثالث ما هو المعلوم من طريقة الشرع ان المعيار فى
المعاملات ليس على خصوص الالفاظ بل الدلالة على المراد والالفاظ قد اعتبرت كونها
طريقا فلا وجه للاقتصار على ما يشتق من اجل الوارد ولا على خصوص الحقيقة ثم سنعقد القول
بالاقتصار فيهما كما سنذكر فينبغى ان يكون الدلالة على تفهيم المعنى لكن حيث ان بناء الشرع
غالبا انما هو على قطع التشاجر والتنازع والعقود ونحوهما من الايقاعات لما كانت منشأ
الفتن فالحكمة تقتضى ان يكون المعيار فى السببية على اللفظ المتعارف الواضح الكاشف الاعلى
ما كان فيه يحتاج الى تخريج بعيد وبعبارة اخرى تتبع الشرع قاض بكون العلائم والامارات
فى كل مقام مبنية على الامور الواضحة دون الخفية على الافهام الرابع ادلة الخاصة مثل احل الله
البيع والصلح جائز ونحو ذلك يشمل كل ما يقع بلفظ صريح دون ما عداه واما الثانى فانما ادلت
تنصرف الى المعهود المتعارف وهو ما يقع بالصريح فقط واما الكلام اذ ليس المراد من هذه الالفاظ
خصوص لفظ بعت وصالحت مع اجمال عمما للشرائط والالم يكن التمسك فى مقام الشك
فى الجزئية شئ بجزئية الاطلاقات بل المراد منها ما يعد بيعا فى العرف وصلحا ومزارعة ونحو ذلك
ريب فى صدقها بما يقع بكل لفظ صريح والخامس ان عمومات العقود انما تنصرف الى ما هو
المتعارف بالنوع او الشخص ولا يراد به الجامع للشرائط حتى يوجب الاجمال المسقط للاستدلال
ولا نعرف شمولها للعقود الصريحة مطلقا دون غيرها الا ان المتبادر هو العقود المتعارفة
فى زمن الخطاب والقدر المعلوم من ذلك ما هو الماخوذ من مواد الصيغ وما عداها لم يعلم
تعارفها فى ذلك الوقت فكيف تنصرف الى كل متعارف صريح لانا نقول اولا الظاهر تشابه
الزمانين فكون لفظ متعارفا فى هذا الزمان فى العقود دون ذلك الزمان بعيد وثانيا
نقول ان معنى ما ذكرنا انما هو على كونه متعارفا بمعنى انا فهمنا ان المعتبر فى الفاظ العقود
الصريحة وهى مخصوصة المتعارفة فكل عقد متعارف صريح معتبر فى زماننا تعارف دون ما
اذا هو المهجور اذا تعارف فى زمان صار صريحا وثالثا ان بعد ما عرفنا مصير الاصحاب الى

ابتداء البيع

اعتبار الصريح بغير ذلك من دخوله تحت العمومات والاطلاقات وما عداه مشكوك فى دخوله تحت العمومات
ومن اقتصر على الحقائق تمسك بالاصل وعدم ثبوت ما عداه من الادلة وقد عرفت ضعفه بالاجماع
الذى نقله على جواز العقد بالمجاز ويندفع بمنع ذلك باحتمال ارادة المجاز البعيد عنه ثانيا وبعض منه
بالاجماع المحكى بل المحصل على جواز ملكتك فى البيع مع انه مجاز فان قلت ان ملكت حقيقة فى البيع
لانه مشترك معنوى اطلق على الفرد مع الارشاد الى الخصوصية من الخارج او ان قيد الاطلاق يصرفه الى
البيع او مشترك لفظى بين مطلق التمليك والبيع او منقول عن الاول الى الثانى او انه وضع لهما مجازا
قلت كونه حقيقة بالاشتراك لفظا او بالنقل او بالوضع او بالوضع الجديد واضح الفساد وخلاف
للامارات وبعض اهل اللغة واما كونه من باب اطلاق الكلى على الفرد فهو وان كان محتملا بادى
النظر الا انه فاسد بعد التامل اذ لا ريب ان المقصود منه فى مقام العقد انما هو انشاء التمليك
ولا ريب ان التمليك الكلى غير معتبر الا فى ضمن احد الانواع من بيع او صلح او هبة او نحو ذلك فانشاء
التمليك الكلى غير مشروع قطعا فلا بد من قصد احدى الخصوصيات فى الانشاء وهو مستلزم
لارادة البيع مثلا من التمليك وهو عين المجاز فتدبر جدا واحتمال ان اصالة البيع تصرفه الى البيع
فلا يحتاج الى قصد الخصوصية من اللفظ واضح الفساد اذ الاصل لا يوجب انصراف اللفظ وصرف حكمه
واللازم وقوع قصد الانشاء على التمليك الخاص فلا مناص من المجازية ولخرج بعض من ذهب
من المتاخرين الى الكفاية بأى لفظ كان من دون اعتبار خصوصية فيه مطلقا باصالة عدم الشرطية
وبعموم ان ما يحلل ويحرم الكلام ويخلو الاخبار عن ذكر الصيغ المخصوصة بالعقود لو كان
معتبرا فيه بخصوصه لاشتهر انه لم يثبت بل العكس لا مرية بان الاخبار الواردة فى باب العقود
منتشرة غاية الانتشار مع الاختلاف فى الالفاظ والكيفيات فليس ذلك من جهة كفاية
كلما يسمى لفظا وعقدا ولا ريب ان هذه الادلة كلها لا يثبت ازيد من اعتبار اللفظ الصريح
اذ ليس فى الاخبار الواردة ما فى الابواب ما دل على الجواز ليس فيه صريح تداولا نادرا مع ان فى
ادلتها ايضا بعض الاخبار الدالة على عدم الجواز ببعض الالفاظ الكاشفة عن عدم كفاية كل
لفظ ولا يخفى ذلك على من لاحظ الروايات فى ابواب العقود وربما ينتهى الى بعضها فى بحث الالفاظ
وخلو الاخبار عن الصيغ ممنوع بل فيها ما يدل على ان الصيغ كانت معلومة عندهم بحيث
لو خرج واحد منها الى غيرها لاحتاجوا الى السؤال عن حكمها وعموم تحليل الكلام وتحريمه

والظاهر نفي الحكم عما عداه لا اثباته لكل كلام فقد تقدم البحث فيه وليس في الادلة عموم او اطلاق
يشمل الكل حتى يتمسك في اشتراط الصراحة بالاصل والذي يظن كونه داعيا الى المصير لكفاية كل
لفظ مع عدم الدليل عليه وفتوى الفقيه بظاهر اتفاق الاصحاب انهم لما راوا ما يرد من الاعتراض على
باب المعاطاة من جريان احكام الملك على المقبوض بالمعاطاة مع فتوى المشهور بان التقابض بنفسه
لا يملك بل يفيد الاباحة اراد التخلص من ذلك بالقول بكون كل لفظ كافيا في التمليك وحيث
ان المعاطاة لا تخلو من لفظ ما الا نادرا ولا يخلو اصلا فيصير داخلا تحت العقد المملك فيرتفع الاشكال
عن البين ولكنه مما لا يسمن ولا يغني اما اولا فلان فتوى المشهور بالاباحة انما هو في المعاطاة
المعروفة الغير الخالية عن اللفظ غالبا فلا ينفع ذلك في دفع التناقض ولا اشكال لو اريد من ذلك
رفع هذه الاشكال والتناقض عن كلامهم واما ثانيا فلانه لو قلنا ايضا بان كل لفظ يملك فانما
نقول به لو قصد النقل والانتقال باللفظ وجعل سببا في المعاملات ولا ريب ان اللفظ
الصادر من الناس في المعاطاة لا يريدون به سوى المقاولة واما التمليك فانما يحصل بالفعل
عندهم لو قصد التمليك كما قلنا والا فالاباحة على ظاهر المشهور واما اللفظ فلا مدخلية له في شيء
منها كما لا يخفى على المتامل   اختلفوا في اعتبار الماضوية في العقود او كفاية الجملة الاسمية
ايضا والمستقبل كذلك او صيغة الامر ايضا او خصوصا بالاستفهام ونحوه مع الجواب بنعم ونحوه
وكذلك في القبول او كفاية ما هو الصريح في المدعى باي عبارة كانت او الدوران مدار الدليل
الخاص فيما دخل او خرج على وجوه بل اقوال احتج من اعتبر الماضوية بامور احدها ان الصراحة
المعتبرة بتقريب ما اسلفناه من الادلة وهي كما تعتبر في المادة تعتبر في الهيئة ولا ريب ان الامر بعيد
عن مقاصد العقود جدا والمستقبل محتمل لان يراد به الاستفهام او يراد به مجرد الوعد فلا صراحة
فيه في الوقوع والانشاء والجملة الاسمية ظاهرة في الاخبار فانحصر في الماضي فيصير الموضوع في
ان التمليك الذي هو المقصود بالعقد اقربه الى مدلوله اللغوي فان قلنا بانه منقول عن
معناه الاخباري فلا كلام فيه بان قلنا وان قلنا بالمجازية فهو اقرب من غيره الى قصد هذا
المعنى المجازي جدا وثالثها ان ادلة العقود بعمومها واطلاقها لا تشمل غير ما هو المعهود بين
الناس ولا ريب ان في كون المعهود الماضي فقط دون ما عداه فيصير الماضي مما ثبت سببيته
وما عداه باق تحت الاصل ورابعها مصير اكثر الاصحاب الى اعتبار الماضوية بل الظاهر اتفاقهم

اتفاقهم على ذلك الا فيما خرج بالدليل وخامسها حكاية الاجماع من جماعة على عدم الجواز
بغير الماضي من ساير الهيئات المجبورة بالشهرة العمل المستفيضة مع فائدة بطريق الاحتياط
والجواب من عمم بان الصراحة هو المعيار فانما تحققت صحت وتمثيل الاصحاب بالماضي دال
على الانحصار سيما مع تصريحهم في مقامات اخر بجواز الامر والجملة الاسمية والمستقبل
ونحو ذلك ولا يعرف الحال في قصد الانشاء بين الهيئات بعد كونها مجازات مضافا
الى اطلاق ادلة العقود وعمومها واصالة عدم الشرطية الا فيما يثبت ولسبب الماضي
منها مع ان العقود الجائزة قد نصوا على جوازها باي هيئة كانت ولا فارق بين
العقود من هذه الجهة وتفصيل البحث ان يقال العقود الجائزة كالهبة والقرض و
الشركة والمضاربة والوديعة والعارية والوكالة لا يشترط فيها الماضوية ولا خصوصية
هيئة اخرى بل المدار فيها على مادة المعنى كيف كان وقد نص عليه الاصحاب بل يكفي الملفق
من القول والفعل ويكفي الفعل من الجانبين ويدل على ذلك سيرة الناس والادلة
في مشروعية ذلك كله يشمله هذه الصورة كافة وانما البحث في العقود اللازمة التي لا
يكفي في لزومها المعاطاة ولا كل لفظ هل يعتبر في ذلك الماضوية ام لا فنقول قد ورد
الاكتفاء في المزارعة بصيغة الامر في النص وافتى به الذكر وافتى جماعة في المساقات
ايضا بذلك مع عدم النص وافتى جم الاصحاب بجواز جملة الاسمية في الرهن وهو من العقود
اللازمة من وجه وان جازت من آخر والقاعدة على ما زعموا تبعيته لاخس الطرفين وهو
اللزوم للاصل مع انهم جوزوها فيه ومجرد تعليلهم بجوازه من الطرفين الذي هو
العمدة لا يكفي في ذلك اذ المدار على صدق ادلة الرهن معها ولم يرد دليل على الجواز في
الجائز والعدم في اللازم حتى يمتنع في ذلك صدق اللازم والجائز في لحوق الملفق باحد
الطرفين بالترجيح وافتوا في القرض بالجواز باي لفظ يتادى المعنى من دون ظهور خلاف بينهم
في ذلك مع انهم اختلفوا في كونه عقدا جائزا او لازما وان قلنا بانه جائز وحققناه في
بحث اصالة اللزوم فراجع وجوزوا في الهبة بقول هذا لك ونحو ذلك حتى الشهيد
الثاني الذي يرى شرطية الماضوية بالغ فيه وورد النص في بحث المزارعة خلوه على
القاعدة على ما اختاره فقال الخروج بهذا النص الضعيف عن قاعدة نظائره مشكل مع ان

الهيئة قد تكون لازما كما في هيئة ذي الرحم والزوجين كالنبي بر هو دل عليه صحيحة زرارة
فقد مضى في اول عقد الهبة في التوضيح بكفاية قوله هذا لك من دون تفصيل بين كونه لازما
او جائزا وورد في رواية سهل الساعدي في النكاح الجواز بصيغة الامر وافتى في رواية
في المتعة الجواز بلفظ المستقبل وقد افتى بجوازه في مطلق النكاح ايضا جماعة وقد ورد
ايضا روايات متفرقة في باب البيع وغيره وقد جمعها صاحب الحدائق في اوائل البيع على
اختلافها بالجملة الاسمية والمضارع والامر وغير ذلك فاما ان نقول بان كل ذلك مطروح والمعتمد
هو الماضي عملا بالمتيقن من الادلة والرجوع فيما سواه الى اصالة عدم الصحة واللزوم واما
ان نقول ان هذه كلها ما ورد فيها دليل معتبر يقتصر على مورده ولا نتعدى الى المقامات الاخر
وما ليس دليله معتبرا فهو غير مسموع في مقابل الاصل والقاعدة واما ان نقول بان هذه
كلها محمولة على المقاولة ولا تدل على عدم كون عقد بعد ذلك فلعل في هذه الوقايع عقد ايضا
والمنقول في الروايات نفس المعاملة ولا اقل من وقوع المعاطاة في اكثرها واما ان نقول
بعدم اعتبار صيغة خاصة بل نقول ان الميزان هو الصراحة كيف كان فهذه الاحتمالات اربع
ابعدها الاحتمال بعيد جدا لا يجابه وبعضها بالعمل دكثرتها وانتشارها المقطوع صدور
بعضها عن الائمة وبعيد الاقتصار الى محالها لعدم ظهور تفرقة بين العقود في ذلك الحيثية
ولتفصيل الكلام محل آخر وفي اشتراط صحة الالفاظ وسلامتها عن التحريف واللحن وجهان
اقويهما الاشتراط مع الاختيار وعدم جواز ما يغير المعنى لعدم انصراف الادلة والبرود ان
قصد المعاملة واصالة عدم النقل ونحو ذلك من الادلة وفي صورة عدم كونه مغيرا للمعنى
ينبغي الحكم بالصحة ولا البطلان كلما اهل اللسان كلهم فانهم يتكلفون بتحريف ولحن غالبا
مع انه صحيح واشتراط عدمهما في العبارة للدليل واما مع العذر فالوجه الاثبات بالمعقود
لعموم قاعدة الميسور للاجماع الظاهر من الاجماع في كلام بعضهم انه مشهور ولاستلزام
التكليف بالتوكيل العسر والحرج الشديدين وسقوط العقد اصلا بالمرة ايضا مخالف
للاصل والقاعدة بالحصر لعدم اعتبار ما امكن ولو اختلف جهات الصحة والفساد واللحن
وما يتغير بحركة او حرف اعرابي او بنائي في العربية كان ذلك او بحقي عنده من الالسنة فهي
اللازم اعتبار الاصح فالاصح في كل مرتبة من المراتب ملاحظة للاقرب فالاقرب فما لا يغير

على تميم حركاته اولى مما لا يقدر على تتميم حروفه وما ينقص فيه حركة الاعراب اولى من حركة البناء
وكذا بالنسبة الى الحرف الواحد والمتعدد والحركة الواحدة والمتعددة ونظائر ذلك الاكثر
واذا تعارض الوجهان من الجانبين كحرف من جانب وحركتين من آخر فالرجوع الى المرجحات
او التخيير بين هذه الصور بعد نقصان الكل لا يتفاوت الحال فلا وجه لتقديم احدهما
على الآخر والقول بتقديم اللفظ الصريح على المدعى اي نحو كان وجوه احتمالات ولا يبعد ان
اللفظ الصريح لا بد من اعتباره ولا عبرة بغير الصريح لا في محرف ولا في صحيح واذا تعارض فيه
جهات التحريف فلا وجه الا التزام بما هو اقرب للصحة وان تعارضا فالتخيير ولا يبعد العود
بالتخيير ايضا من اول الامر حذرا من لزوم العسر والحرج في اشتراط الترتيب والتطابق وغير ذلك
الكلام في الترتيب وهو عبارة عن تقديم الايجاب على القبول ذهب جماعة من الاصحاب الى لزومه
في العقود كافة ولو انعكس لم يصح وذهب الاكثر الى عدم لزومه فيصح تقديم كل منهما على الآخر
وذهب بعضهم الى التفصيل بين النكاح وغيره فيجوز فيه دون غيره وفصل بعضهم بين
القبول بلفظ قبلت ونحوه وغيره فيجوز التقديم في الثاني دون الاول احتج القائلون
بالترتيب بامور احدها اصالة عدم النقل والانتقال الا بما ثبت من الادلة وليس الا ما تقدم
فيه الايجاب وثانيها ان ادلة العقود كلها تنصرف الى ترتب فيه القبول على الايجاب فالعكس
ليس مشمولا لادلة العقود فلا يصح وقد تقدم ما يوجب كونه نافيا بين الدليلين
وثالثها ان القبول عبارة عن الانفعال وهو مبني على كون فعل صادر من آخر حتى
يتحقق منا انفعال فلو تقدم على الايجاب لزم البناء على اي لم يقع واحتج من جوز
التقديم بالتقديم بوجهين احدهما مصير المعظم بل الكل على ذلك وثانيها ادلة العقود
الشامل لصورة التقديم والتأخير والاصل عدم التقييد ويمكن ان يتمسك بدلالة النصوص
في النكاح على تقديم القبول من جانب الزوج ففي ما عداه بالاولوية لان الاحتياط في امر
الفروج اشد وفي ما عداه بعدم القول بالفرق استضعافا فالقول من فرق بينهما او
فصل بين النكاح وغيره اعتمد في النكاح على النص الدال على التقديم وفي غيره بالاصل
ومنع الاجماع المركب ومنع الاولوية ايضا بان الايجاب في النكاح انما هو في طرف المرأة
وهي تستحيي غالبا فناسب تقديم القبول فلعل الشرع راعى الحياء وهو غير موجود في

الايجاب للاخر ومن فرق فى افراد القبول بين قبلت ونحوه وبين غيره كزوجت واشتريت
وابتعت ونحو ذلك بان كلمة القبول وما بمعناه صريح فى البناء على امر سابق فاستعمالها
فيما لم يقع بعد مستبعد راجع الى استعمال المجاز البعيد بل لو ابقى معناه على ما هو عليه
لزم ارادة المحال وذلك واضح وامره دائر بين ارادة المحال والمجاز البعيد المفرط فى البعد
وكلاهما مما لا يقع فلا يجوز تقديمه واما ما عداه فلا وجه صريح فى هذه الحال فلو ابقى
على معناه صار كالايجاب ولو صرف من معناه ايضا الى القبول لم يكن بعيدا من معناه
فلذلك جاز والتحقيق يقتضى رسم الكلام فى بيان امرين احدهما فى معنى الايجاب والقبول و
تعرفهما فنقول كما ان لفظ الايجاب لا مدخل للقيمة فكذلك لفظ القبول بمعنى انا لم نجد
مقدرين فيه اوجبت ومنع ذلك التاسيمون مثل ذلك بعنا ايجابا وكذلك القبول ينبغى ان لا يراد
منه لفظ قبلت بل قد يكون بنعم وبلى وتزوجت واشتريت ونحو ذلك من الالفاظ الاخر
فالميزان فى معرفة الايجاب والقبول اى شئ فنقول بعد ان الفرق بينهما دائر بين اشياء اما ان
يكون الفرق بينهما بالتقديم والتاخير بمعنى ان كل جزء من جزئى العقد تقدم على الاخر فى
الوجود الخارجى فهو يسمى ايجابا باى عبارة كانت وما تاخر فى الوجود الخارجى يسمى قبولا
باى نحو وعبارة كان واما ان يكون الفرق بينهما بكون ما يصدر من الجانب الذى هو العمدة
فى هذه المعاملة ايجابا وما يصدر من الجانب الاخر قبولا سواء تقدم او تاخر بلفظ
القبول او غيره فما يصدر من البايع ايجاب وان قال قبلت الاشتراء وما يصدر من المشترى
فهو قبول وان قال بعت المال ويكون الموجب هو العمدة اما ان يكون من جهة كون العوض
الذى هو موضوع العقد من جانبه كالمرأة فى النكاح والعين فى البيع والمنفعة فى الاجارة
ونظائر ذلك من الوقف والصدقة والهبة والسكنى والقرض والرهن والضمان ونحوها
ومن جهة كون المتعاقدين قاصدين لكونه العمدة كما فى المشاركة مع البذل من الجانبين او المبادلة
من البذل لمعوضه وبالجملة كل من هو العمدة فى هذا القصد يسمى موجبا والاخر قابلا ولا عبرة
بالتقديم والتاخير ولا الالفاظ فى ذلك واما ان يكون الفرق بينهما بامر معنوى وان يقال
ان الايجاب عبارة عن الانفعال الذى هو بمنزلة رفع المانع عن ذلك المقتضى فلو قال
الزوج مثلا تزوجتك فقالت المرأة قبلت او رضيت او زوجتك نفسى فالاول ايجاب وان

صدر من الزوج

وان صدر من الزوج لانه احداث للاثر وايجاد المقتضى فى المعنى وما صار من طرف
المرأة هو رفع المانع والانفعال لذلك الفعل وهذا مع كون الرجل قاصدا للانشاء الزوجية
لنفسه اى جعل نفسه زوجا والمرأة زوجة ولو قالت المرأة اولا زوجتك نفسى منشئة
لكون نفسها زوجة والرجل زوجا فهى موجبة والرجل قابل بل لو قصد الانفعال من ذلك
التزويج بعد قبول المرأة بعد ذلك فهو قبول وان تقدم وان اراد احداث النكاح فهو
موجب وللمرأة ايضا نعلم بالقياس ونحوه لو قال المشترى ابتعت واشتريت قاصدا لنقل
الثمن من جانبه الى البايع ونقل المبيع اليه فهو موجب ولو اراد قبول ما يحدثه البايع
بعد ذلك من البيع بمعنى انى ملتزم بما تنشأه بعد ذلك من التملك والتمليك ولست
بمانع من ذلك فهو قبول وان تقدم ومن هنا يعلم وجه التسمية بالقبول لانه متحقق فى
ارادة الانفعال وعدم الابانة الاحداث والتاثير بخلاف الايجاب لانه صريح فى ارادة
الفعل ومن ذلك ظهر انه لا يمكن النزاع فى لفظ قبلت انه يتقدم او يتاخر اذ لا يمكن استعماله
فى معنى الايجاد والاحداث لانه مجاز بعيد بل غلط فهو متى ما وقع فلا بد من تاخره وهو
متمحض فى القبولية وثانيهما ان النزاع لا يعقل وقوعه على الفرق الاول بين الايجاب والقبول
اذ لو بنينا على ان كل ما تاخر فهو القبول فكيف يعقل تقدمه وان بنينا على الفرق الاخير
فكذلك اذ بعد فرض القبول عبارة عن الانفعال يرجع الى ان انشاء القبول موقوف على كون
الايجاب منشأ قبله وقبول الفعل الذى لم يقع بعد مستلزم لتقدم الانفعال على الفعل
وهو محال فلو كان القبول على حقيقته لا يمكن تقدمه ويصير الالفاظ الاخر التى يقع موقع
لفظ قبلت ونحو ذلك اذا اريد منه حقيقة القبول كلفظ القبول الذى لا يعقل فيه
الا بعد وقوع مقبول فالمانع ح يصير عقليا لا بن اى مانع من انشاء قبول ما يقع بعده
سواء كان بلفظ القبول او بغيره فيقصد المتكلم كونه راضيا وملتزما بما سيقع من
مضمون الايجاب لانا نقول ان المراد من ذلك انشاء الالتزام الرضا فهو ايجاب واحداث
لشئ وهو خارج عن حقيقة القبول وان اريد منه حقيقة القبول فلا يتحقق الا بعد الفعل
والفرض ان الانشاء لا يتخلف عن المنشأ فتقدم القبول بهذا المعنى اما مستلزم لتجرده
عن القبولية بل هو انشاء للاذن وهو خارج عما نحن فيه واما التخلف فتجوده القبول

عن وجود المقبول واما التخلف لانشاء من المنشاء فكل ذلك بالملابسات عقيب ذلك
فى باب التعليق فى العقود وبالجملة تحقق القبول مع كونه قبولا يمتنع تقدمه على المقبول
وبذلك يعرف ما عن الشهيد الثانى فى جواز تقدم القبول على الايجاب فى مقامات عديدة ان هذه
القبول لا يكون فى معنى الايجاب فاعتبار التابع فيما هو بصورة القبول فى العقد سواء كان
عنه قبولا من جهة كونه لفظه كلفظ ابتعت ونحوه او كونه من الطرف الغير المقصود فى
تلفظ من المشترى قبول ومن البايع ايجابا لانه العمدة ونحو ذلك عنده لا يصح فى جواز
تقديمه لانه يصير كالايجاب بل هو ايجاب حقيقة وان كان فيه معنى القبول لان كلا من
المتعاقدين متساويان فى احداث الاثر فكل من بدا بالاحداث قاصدا للتمليك سواء
سمى قبولا او ايجابا لان القبول بهذا المعنى ايجاب وعموم ادلة العقود شمله ولا تشكيك
فى الملاقات بحيث يوجب خروج ذلك منه ولا يلزم البناء على امر لم يقع اذ ليس هذا
بناء بل هو ابتداء ولا مانع من استعمال لفظ هو فى صورة القبول فى الايجاب بقصد احداث
الاثر نعم لما كان لفظ القبول مما هو صريح فى هذا المعنى غير قابل الصرف الى المعنى الايجابى منعنا
منه لمانع لفظى لا لمانع عقلى اذ لو امكن ارادة الايجاب منه لغة وعرفا لم يكن من تقديمه ايضا
مانع ولو اريد من لفظ ابتعت ونحوه ما هو حقيقة معنى القبول فهو ايضا غير جائز التقديم
لامتناع انشاء هذا المعنى قبل وجود مقبوله فتامل جدا واحتمال ان القائلين بالجواز ان
يريدون ذلك مع كون القبول على حقيقته والمنكرون ينكرونه مع كونه مخالفا لنص كلامهم
بانه اذا تقدم يصير فى معنى الايجاب مستبعد عنهم جدا وتفصيل الكلام ازيد من ذلك مما
لا يناسب المقام وان كانت المسئلة مما يليق بها التفصيل الثانى فى التطابق والمراد به
امور فى المجموع الاول اتصال القبول بالايجاب وعدم تخلل الفاصل بينهما والفاصل اما
الرد والابطال كما اذا قال انكحتك او بعتك مثلا فقال ما اريد او ما ارضى ثم قال قبلت
اما الكلام الاجنبى كما اذا قال بعد بعتك فلان جاء او فلان مات سواء كان صدوره من الموجب
او من القابل واما الكلام المتعلق بالعقد كالشرط الماخوذ فى ضمن العقد او ذكر المبيع والثمن
او وصفها او ذكر المشترى ونحو ذلك واما السكوت من الجانبين وهذه الثلثة الاخيرة اما
بكون الفصل بينها طويلا بحيث يخرج عرفا من الاتصال او يصير اجزاء العقد اجنبيا عن الاخر

او يكون فصلا

او يكون فصلا لا يعتد به عرفا ولا يخرج به العقد من الاتصال والتعارف فهنا مباحث احدها
فى تخلل الرد بين الايجاب والقبول فلا ينفع القبول بعده لوجوه منها ان الاصل فى كل عقد
الفساد خرج ما دل عليه الدليل والفرض ليس منه نظرا الى المتبادر من عموم ادلة العقود
الحلال انما عدم تخلل الرد فلا يشمل الفرض ومنها ان هذا الفرض لا يسمى عقدا ولا بيعا ولا صلحا
وبعبارة اخرى الفاظ العقود انواعا واجناسا لا تشمل ذلك اذ المراد بها العهد والربط
والتعلق والاتصال ومع تخلل الرد لا يكون هذا ربطا ولا عهدا والقبول بعد ذلك فرع لبقاء
الايجاب السابق وهو قد زال بالرد فان قلت نسلم بطلانه بالرد والاصل بقاء صحته بمعنى
اهليته للتاثير اذا لحقه القبول قلت الظاهر ان الاهلية فيه انما هو منوط بلحوق القبول اذا
جاء الرد بين انه لا اهلية فلا وجه للاستصحاب فان قلت زوال الاهلية او انكشاف عدمها
بالرد ممنوع بل نقول بعد ثبوت الاهلية للصحة بلحوق القبول من دون تخلل رد فهو مسلم لكنه
زال بتخلل الرد وان اردت ثبوت الاهلية للصحة ولو تاخر القبول عن الرد فهو غير ثابت
الا حتى تستصحب فتدبر جدا وبالجملة الشك اللاحق بها موجب لاصل الاصل ومنها الاجماع المنقول
المحصل من كلامهم فى ابواب العقود بشرطية عدم تخلل الرد كما لا يخفى على من لاحظها مع الاجماع
المحكى المستفيض على ذلك ومنها ما اطبقوا عليه فى عقد الفضولى فى كل مقام ان من له السلطان و
الاجازة ما رده لا بطل العقد ولا ينفعه الاجازة بعد ذلك مع تمامية الايجاب والقبول فكيف
بمجرد الايجاب والقبول وحده فاللازم بطلانه بالاولوية ومنها ان ما دل على شرطية الرضا
والقصد فى العقد مثل قوله تجارة عن تراض ونحو ذلك من النصوص قد دل على شرطيته فى العقد
بمجموعه فمتى تخلل الرد فى الاثناء فات شرط الرضا فى اثناء العقد مع ان الظاهر الدليل
شرطيته فى مجموع العقد ودعوى انه يكفى فى ذلك صدور الايجاب والقبول عن الرضا مدفوعة
بانه خلاف ظاهر الادلة والفتوى نعم لا فرق فى ابطال الرد للعقد بين صدوره عن نفس
الموجب قبل القبول بان قال ما ارضى او ندمت او بطلت ونحو ذلك وبين صدوره عن
القابل او منهما معا فلا ينفع ذلك تراضيهما على القبول ولا فرق ايضا بين العقود الجائزة
واللازمة لاتحاد الدليل فى ذلك كله فكلما تخلل الرد بين الايجاب والقبول بطل العقد
نعم لهم كلام فى الوصية فان المشهور ذهبوا على ان الموصى له الرد الوصية فى حيوة الموصى

ان يقبل بعد وفاته رده وهذا ينافي ما ذكرنا من القاعدة منافاة ظاهرة فنقول لا شك
ان الرد لو صدر من الموصى فلا ينفع القبول والواضى اللهم الا ان يجعل وصية جديدة فهو على
القاعدة واما الموصى له فنقول عدم تاثير الرد هنا خرج بنص او اجماع او انه جار على القاعدة
او عدم تاثيره ممنوع فندعى بطلان الوصية بالرد في حال الحيوة كما ان بالرد بعد وفاة الموصى تبطل
اجماعا وجوه ثلثة ومقتضى التحقيق ان يقال ان النص لو تحقق فيرعلى ما يدل على ذلك و
اما الاجماع فهو غير محقق ايض بل الظاهر كلام الشهيد الثاني في الروضة انه يختار البطلان
والرد فظاهره ايض عدم الاجماع حيث نسب الحكم الى المشهور واما القاعدة فيمكن تقريرها
بان يقال ابطال الرد للايجاب انما هو في موضع لو وقع القبول لكفى وحيث ان قبول
يغير فيما بعد وفاة الموصى على المشهور ولا عبرة بالقبول في حال الحيوة فكان حال حيوة
الموصى لا عبرة بالرد ايض كما لا عبرة بالقبول بل لا يسمى هذا ردا في الحقيقة ويشكل بان
من اعتبر القبول في الحيوة ايض افتى بعدم ابطال الرد في الحيوة كالشهيد في اللمعة فلو كانت
المسئلة مبنية على اعتبار القبول وتبعيته الرد له لكان ينبغي ان لا يقول به فثانيا انه لا
ملازمة بين عدم اعتبار القبول وعدم ابطال الرد اذ لنا ان نقول ان في حيوة الموصى
لا عبرة بالقبول للوجوه المذكورة في محله ولكن نقول ان اهلية الايجاب تزول بتخلل الرد
على ما ذكرناه من الادلة وما يقال انه لعل عدم رجوع الموصى وان رد الموصى له يصير بمنزلة
وصية جديدة ولا عبرة فيها بخصوص لفظ مدفوع بان بعد بطلان الايجاب لم يبق الا
السكوت وهو لا يكون وصية جديدة والا لزم ذلك في العقود الاخر ايض وعدم
رجوع انما ينفع مع بقاء الايجاب لا مع بطلانه بسبب وبالجملة ان قام الاجماع على عدم
ابطال الرد هنا فهو الحجة والا فمقتضى القاعدة البطلان لو اعتبرنا القبول في الحيوة ولو لم
نعتبر في الحيوة ففيه وجهان ولعل الوجه فيه ايض لولا ظهور اطباق الاصحاب الرجوع ثم انه
كما ان الرد يبطل بتخلله بين الايجاب والقبول او في اثناء الايجاب او في اثناء القبول كذلك
يبطل بتخلله بين العقد والقبض ايض في كل عقد يشترط فيه القبض كالوقف والسكنى و
التحبيس والهبة والصرف والسلم والرهن على قول والقرض والصدقة فهو الوجه فيه عدم حصول
التمليك ما لم يتحقق القبض فالرجل مسلط على ماله فله ان يقبض ويبطل كما ان للآخر ان

يمتنع من القبض لعدم لزومه عليه وعموم اوفوا بالعقود انما دل على الوفاء بمقتضاه
وليس القبض منها بل هو شرط بمعنى انه ما لم يتحقق لم يصح لا ان كل من اتى بعقد اشترط
فيه القبض يجب عليه القبض والا فبناء على ذلك واضح فنقول ما رد ما يرض يبطل العقد السابق
لانتفاء التراضي قبل حصول الملك ولا ينفع القبض بعده وبالجملة الكلام في الشرط
كالكلام في الجزء وهذه قاعدة نفيسة والظاهر ان ابطال الرد بتخلله بين العقد والقبض
حيث اشترط محل اجماع بين الاصحاب ولذلك فرعوا بطلان الوصية مع الرد بعد القبول وقبل
القبض على اشتراطه في الوصية وظاهره انه على فرض الشرطية لا كلام في البطلان وثانيهما تخلل
الكلام الاجنبي وما في حكمه من الشرط الفاسد ونحوه فنقول اما ان يكون قصد من تكلم به الاعراض
من الايجاب اولا فان كان الاول فهو يرجع الى الرد ولا كلام اذ لا فرق في الرد بين ان يكون بالفعل او بالقول
بالمطابقة او بغيرها من الدلالات والمدار على الرضا وجد ما يدل عليه ووجود الدال هو المعتبر
في الكشف عن الباطن شرعا كما قررناه في تعيين العقد القصد وان لم يقصد الاعراض فان كان
بحيث يوجب الفصل العرفي وينقطع به اتصال العقد فيبطل ايض لعدم شمول ادلة العقود لمثله
والظاهر اتفاق الاصحاب على ذلك وان لم يكن مما يضر بصدق العقد عرفا ففيه وجهان من الشك
في المانعية ومن شمول العمومات والاقوى الصحة وهذا هو الكلام من حيثية الفصل واما ابطال
الشرط الفاسد من حيثية الشرطية والتعليق وتقييد القصد فتلك مسئلة اخرى وينبغي ان يعلم
ان الاتصال بهذا المعنى انما يشترط في العقود اللازمة من دون شبهة وكذا ما في حكمه كالرهن
لانه لازم من طرف واما مثل الشركة والمضاربة والوديعة والعارية والوكالة والجعالة والوصية
فلا يضر فيه تخلل الكلام الاجنبي مع عدم الاعراض والرد وذلك للاجماع عليه والسيرة وعدم
في شمول ادلته لمثل ذلك ومثالهما تخلل ما هو من لواحق العقد كقوله بعت الشيء الفلاني بالمبلغ
الفلاني بشرط كذا او بشرط الخيار ونحو ذلك وهذا غير قادح في الصحة لا في العقود الجائزة ولا في
اللازمة لشمول العمومات واصالة عدم المانعية وظاهر اجماع الاصحاب نعم لو طال الكلام بحيث
خرج من العقدية عرفا ففيه اشكال والاقرب البطلان لزوال الاسم الموجب لزوال الحكم ورابعها
تخلل السكوت وهو في العقد الجائز لا بأس به لما مر من الادلة في تخلل الكلام الاجنبي بل عدم
البطلان هنا بالاولوية واما العقد اللازم فالحق فيه البطلان بتخلل السكوت الخارج من

معقاد العقود للظاهر اتفاق الاصحاب على فورية القبول فيما فيه عرفية وللاصل وعدم شمول
دليل العقود بانواعها واجناسها على العقد الواقع في اثنائه اما يكون ذلك خارجا عن
اسم العقد ولا يكون مع سقوط الايجابين فيصير كل منهما كالكلام المستقل واما من جهة عدم
انصراف الدليل وعدم شموله له وعلى التقديرين فيبقى اصالة الفساد والثاني من معاني
التطابق ورود القبول على ما ورد عليه الايجاب كلا وبعضا بحيث لا يكون بينهما فرق
من هذه الجهة فيلزم اتحاد العوض والمعوض والشرط والزمان والمكان وسائر القيود
المأخوذة في العقد في الايجاب فلو قال بعت او آجرت او صالحت الدار مثلا بعشرة بشرط
الخيار الى يومين وتأخير الثمن والعوض الى سنة فقال قبلت نصفه بعشرة او كله بخمسة
او هي مع الدابة بعشرة او بخمسة او بشرط عدم الخيار او كونه الى يوم او الى ثلثة او شرط توفية
العوض او فاجه الى شهر او غير ذلك من التغيرات بطل وكذا لو قال وهبتك بكذا او كذا
فقلت بلا عوض او انكحتك بشرط ان لا تخرجها عن البلد فقال قبلت بلا شرط او شرط
او قال وكلتك في البيع او في البلد الفلاني او بالقيمة الفلانية فقال قبلت الوكالة في بيع
غدا او اجارة اليوم او في البلد الآخر او بالقيمة الاخرى ازيد من الاولى او انقص بطل
وكذلك غيره من العقود وبالجملة كل عوض ومعوض وزمان ومكان وشرط وقيد ونوع ووصف
والطلاق وتقييد وتعميم وتخصيص وجهة ووضع معينة في الايجاب فلا بد من ورود
القبول عليه وإلا بطل ولا يفرق الحال في ذلك ايضا بين العقد اللازم والجائز ووجه
البطلان مع صدق العقد عرفا قاعدة التبعية للعقد واجماع الاصحاب على ذلك وعدم شمول
الادلة لمثل ذلك باجناسها وانواعها وعدم التراخي بالشيء الواحد وذلك واضح
الثالث تطابق الايجابين في الجهة ايضا بمعنى انه وان لم يكن اختلاف في قيد او عوض
او نحو ذلك ولكنه لا بد ان يكون ورود القبول على المعاوضة بجهة ما ورد عليه الايجاب
فلو قال بعت الدار بعشرة فقال قبلت النصف بالنصف والنصف الآخر بالنصف الآخر او
قال بعتك السيف والفرس بعشرين فقال قبلت الفرس بعشرة والسيف بعشرة او الفرس بخمسة
عشر او قال آجرت الدار والدابة في سنة بخمسين فقال قبلت الدار بثلاثين والدابة بالثلثين
او قبلتهما في سنة واشهر بخمسة وعشرين وفي سنة اخرى بخمسة وعشرين ونظاير ذلك كثير

وكلتك في بيع الفرس والعبد بثمانين فقال قبلت الوكالة في الفرس بعشرين وفي العبد
بستين الى غير ذلك من الفروض والاغراض المختلفة بحسب الصور من جهة التفكيك الفاسد
من حيث المجموع بطل من دون فرق بين التفكيك بالاجزاء المشاعة في الطرفين وبالمعين
او بالمشاع من جانب والمعين في آخر فان ذلك كله موجب للبطلان من دون فرق ايضا في
ذلك بين العقد الجائز واللازم والوجه في ذلك عدم ورود القبول على الايجاب فيلزم
من ذلك عدم اندراج ذلك تحت العقود وانواعه وظهور كلام الاصحاب في اعتبار
ورود القبول على الايجاب بهيئته لا بطور آخر فان قلت ان مقتضى انحلال العقد
الى العقود كون كل من اجزاء المبيع مثلا مبيعا بكل جزء من اجزاء الثمن مقابل له فللمشتري
ان يعتبد البعض ويرد الباقي كالعقود المستقلة قلت قد تقدم تحقيق ذلك في قاعدة
انحلال العقد الى العقود ومجمل البحث ان للهيئة الاجتماعية مدخلية في تعلق القصد ولا
يلزم من قصد الموجب المجموع المركب حصول لكل جزء بانفراده حتى يصير كالعقد المستقل مع
كون التعدد له احكام وآثار كالشفعة والخيار وغير ذلك وفي مثل الوكالة ونحوها من
الامثلة السابقة فالتفاوت واضح وليس هذا مجرد اختلاف بالصورة بل لهذا الاختلاف
الصوري احكام حقيقية تترتب عليها وهي لا تستفاد من الايجاب المجموعي من حيث هو مجموع
مضافا الى ان هذا الوهم لصح في صورة التبعيض على الاشاعة واما لو تبعض في القبول
بطريق التعيين فلذلك غير مقصود له احكام لا تتناهى لا يخفى على من له دربة في الفن
وبالجملة فضلا عن الفقيه الماهر فنذكر عنوانا من جملة الشرائط المعتبرة في العقود هي
الشرائط باعتبار كونها لفظا وكونها خطابا كما ان لها شرائط باعتبار كونها عقدا توضيح
ذلك ان للمقصد جهات ثلث احدها ملاحظة اعتباره لفظا من الالفاظ فلا ريب
ان اللفظ انما يعتبر في كل مقام سواء كان مقام عقد او غيره يشترط منها صدوره من
اللافظ بقصد فلو تكلم ساهيا او ناسيا لا عبرة به وقد تقدمنا ذلك في تعيين العقود
المقصود وكذا يعتبر صدوره بقصد ذلك اللفظ بعينه فلا عبرة بلفظ الفاظ بمعنى
بمعنى كونه قاصدا الغير قصدا من لسانه غيرها هو مقصوده تبعا وقد مر من ذلك ايضا
ومنها ايضا صدوره اللفظ فلو قصد الاخبار او معنى آخر لم ينفع وسيأتي تحقيق ذلك في

شرطية التنجيز وكون التعليق مبطلاً وثانيهما ملاحظته باعتبار كونه خطاباً بمعنى
كلاماً متوجهاً الى الغير فيعتبر في ذلك تعيين المتكلم والمخاطب والاسماع بمعنى انه لو قال واحد
من الجانبين في مجلس الخطاب مثلاً بعتك الشيء الفلاني بكذا او وكلتك ونحو ذلك ولم يعرف
المخاطب ذلك المتكلم اما من جهة كونه اعمى او من جهة عدم التفاته الى المتكلم فلم يدر ان القائل
من هو فقال قبلت بطل وكذا لو انعكس فقال المتكلم المعين بعتك غير موجه كلامه الى شخص
معين فقال واحد منهم قبلت او قال بعت احدكم فبادر واحد منهم بالقبول او قال بعتك من
دون خطاب فقال واحد قبلت بطل او قال لزيد بعتك فقال عمرو قبلت بطل ايضاً وكذا لو
قال لزيد بعتك ولم يسمع زيد لكن علم بعد ذلك بصدور الايجاب من خارج فقال قبلت او لم
يقصد المتكلم الاسماع فكذلك وبالجملة تعيين الموجب والقابل قبل العقد وتوجه الكلام اليه واسماعه
لذلك شرط في العقود كافة وعلى ما سنبينه عن قريب ولم يتعرض جماعة من الفقهاء بل كلهم لذلك على ان هذه
ليس من شرائط العقد من حيث انه عقد بل من شرائط التخاطب والا فالالفاظ نعم يظهر اعتبارهم ذلك
فيما ذكروه في الجعالة ولا يشترط تعيين العامل ولا سماعه للايجاب الصادر من الجاعل فيصح ان يقول
من رد عبدي فله كذا فلا عوض بالتعيين ويجوز ان يعمل واحد العمل بعد اطلاعه على صدور هذا الجعل
وان لم يسمع به عند صدوره بل ربما احتملوا بل اتفقوا بانه لو لم يطلع على صدور الجعل ايضاً لو اتى بالعمل
غير قاصد للتبرع او ناوياً للعوض وصادف صدور الجعل في نفس الامر كفى في استحقاق الجعل وظاهر كلامهم
هذا في الجعالة ان هذا من مختصات باب الجعالة فالتعيين للمتكلم او المخاطب والاسماع في سائر العقود
شرط اتفاقاً من الاصحاب ظاهراً من ذكرهم ذلك في الجعالة معتمداً عليه لا لانه على اعتباره في باب
العقود وهو كذلك وقد قررنا عين الدليل على ذلك مضافاً الى اطباق الاصحاب على ذلك اقتضاء
قواعد التخاطب ولا يحتاج الى ذكر ذلك في الشرع انما مضافاً الى ان العقود عموم امور عادية ليس مجعولة
في الشرع كما قررناه مراراً وليس من الشرع الا الامضاء والتقرير بزيادة بعض الشرائط ونحو ذلك
ولا ريب ان المتعارف بين الناس في العقود كلها تعيين ذلك كله والسماع ونحو ذلك
فالادلة الدالة على العقود انما تنصرف الى اوضاعها المعهودة في العرف وهو ما ذكرناه بل يمكن
دعوى عدم الصدق لذلك اذ ليس العقد الا المعاهدة وهي لا يتحقق الا بمعنى مع السماع و
الاسماع فلانه هل وبالجملة فالكلام في ذلك حتى في العقود التي يتسامح فيها بالقبول كالوكالة

والوديعة والرهن

بالقبول كالوكالة والوديعة والوصية ونحو ذلك فانه لا ريب في اعتبار كون المتكلم
معيناً عند القائل وقاصداً للقابل بل المعنى اسماع القائل لذلك الايجاب ولو بوسائط
وبالنقل فلا ينافي كون الغائب يوكل ويوصى له لما ذكرناه من القاعدة
نعم لا يجوز ذلك في العقود اللازمة من جهة الانفصال والتراخي المخل
في الوصية ايضاً لو قيل لواحد انه اوصى لك بكذا ولم يعرف الموصي وقال قبلت
ففي صحته نظر بل القاعدة تقضي بالبطلان الا في الجهات العامة ونحو ذلك
الذي لا عبرة فيه بالقبول وكذا لو اوصى لشخص مجهول في الظاهر بطلت الوصية
نعم لو اوصى لرجل او لفقير او نحو ذلك او لمن دخل الدار فهذا في الحقيقة
يرجع الى تعيين الكلي ولا بأس به لانه يتعين في ضمن الفرد فيقبل ولو اتفق
في بعض هذه العقود شيء خرج عن هذه القاعدة بالاجماع ونحوه فيصير كالجعالة
في هذا الحكم حيث لم يشترط فيه معلومية العامل ولا السماع ونحو ذلك كما
قررناه وهو مصرح به في كلامهم وهذه قاعدة نفيسة مبرهن عليها بالادلة
والقواعد وظاهر اتفاق الاصحاب ومقتضى الادلة الاخر ايضاً به تظهر ثمرتها في
فروع كثيرة الاستعمال يمنعنا عن تطويل المقال نعم هنا كلام وهو انا قد اشترطنا
ان تعيين المتكلم والمخاطب والاسماع من شرائط التخاطب مع ان التخاطب يكون
مع عدم معلومية المخاطب بعينه كما في قول القائل ليفعل احدكم كذا مثل ما
في الواجب الكفائي وكذلك يمكن لاحد الاستماع لكلام من يتكلم مع انه لا يعرفه
والحق ان اطلاق الاخبار في المجالس فلا ريب في كون المخاطب هو الشخص المعين
او الكل وكذلك الكلام في الاوامر وان علق بواحد لا بعينه ولكن الحق
ان ابطلت على واحد لا بعينه بل يتعلق بالكل فالمخاطب هو الجميع لكن اتيان
الواحد يسقط عن الكل فالواحد انما هو المتمم والمعتبر في السقوط الا انه اصل
المخاطب وقصد الجميع في مقام المعاملة وانشاء العقد غير متصور اذ لو
اريد تعلق الانشاء على الجميع فلازمه الاشتراك او الانتقال مع التوزيع
بينهم مع ان الفرض ان القائل واحد والعقد معه وهو لم يكن مخاطباً

بعينه فلم يكن النقل مقصوراً البدو لو قصد كل واحد واحد فهو موجب لاستقرار الملك
الواحد المتعدد وهو غير معقول اولاً وغير مقصود ثانياً وان اريد الواحد لا بعينه
فالكلي لا يكون مالكاً الا في مثل مصارف الزكاة ونحوه على احد الوجوه فلا بد من قصد المعين
المخصوص وليس غرضنا بالمعين هو المخصوص الفرد بل غرضنا المتعين على وجه لا يكون
فيه مشتبهاً بغيره ويكون قابلاً لموضع العقد فلو وكل من هو لابس العباء مثلاً جاز
لانه معنى غير مشتبه وموضع الوكالة شيء قابل للتحقيق في الاشخاص المتعددين بخلاف
بيع الكتاب الواحد فانه غيره قابل للنقل الا الى واحد او متعدد بالتشريك واما
سماع الاخبار المخبر الذي لا يعرف فهو من جهة عدم تعلق غرض لسامع في ذلك
غير سامع كلا نجد لا العقد فان المقصود فيه كلي ايضاً العتق والتمليك معه وهو
فرع تعيينه ومن هنا ظهر لهذا الشرط وجه آخر احدها لزوم الغرر لاحتمال الاغراض
بتعدد الاشخاص واختلافهم فلا بد من التعيين كما اشترطه في العوض وثانيهما عدم قابلية
العقود للتمليك مع تخصص المعين من جهة مقتضياتها كالعقود المملكة لعدم القابلية للتمليك
للكلي لا بمعنى في الطرفين او الاشخاص متعددين في الملك الواحد فلا نزاع ولعل
جواز ذلك في الجعالة من جهة كون المقصود حصول ذلك العمل من اي شخص كان ولا عبرة
بخصوصية الشخص وبالجملة مقتضى انصراف الادلة وظاهر الاصحاب اعتبار هذا الشرط
الا ما خرج بنص او اجماع ويجيء في شرائط العقود مثل البلوغ والعقل والرشد والاختيار
والاسلام في بعض المقامات والعدالة في بعضها ايضاً نذكرها في عناوين الشرائط
العامة ان شاء الله تعالى اذ لا اختصاص بالعقود والايقاع

في شرطية التنجيز

في العقود والايقاعات تحقيق القول فيه يتوقف على بيان امور احدها ان مفاد العقود
والايقاعات تمليك او فك او تسليط او نحو ذلك قد يكون معلقاً ونفسه على
بعض شيء بحيث لا يتحقق المعنى بدونه كشرطية الوجود فان تمليك الشيء مثلاً
عيناً كان او منفعة موقوف على وجود ذلك العين او المنفعة في الخارج على حسب
وجوده المقرر بمعنى وجود العين في زمان تعلق الغرض في العقد لوجوده والمنفعة
في زمان قصد فيه الانتفاع فانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق ماهية العقد والايقاع فلو كان

فلو قال بعت او صالحت او وهبت او وقفت الدار او الدابة مثلاً ولم يكونا موجودتين
في الخارج بطل بل لا يتحقق له معنى وكذا في عقود المنافع كالاجارة والمزارعة والمساقاة
ونحو ذلك اذ لو كانت المنفعة غير متحققة بمعنى عدم وجود ذلك المعنى الذي يقصد
منها تلك المنفعة لم يكن للمقصد معنى ونحوه في النكاح فلو قال انكحتك بنتي
ولا بنت له من اصله او كانت ولكن كانت ميتة في حال النكاح فلا عقد ونحوه في
الاطلاق فلو قال امرأتي طالق مع انه قد ماتت امرأته قبل الطلاق ونحوه سائر
الايقاعات من عتق ونحوه وكذا يبطل العقد بارتفاع المعنى المعقود منها المنفعة في
الاثناء فلو قال اجرتك نفسي اليوم ومات في اثناء اليوم بطل العقد فيما بقي
فعلم من ذلك ان كل عقد وايقاع متعلق تحقيقه على وجود العين او المنفعة
الوارد عليها العقد ابتداءً او بواسطة التعلق كما في الوكالة في بيع فرسه
وقد تلف قبل الوكالة وكذا الايقاع فنقول لا فرق في هذا المقام بين ان يقع العقد
والايقاع منجزاً كقول زوجتي طالق او معلقه على شرط الوجود ونقول ان كانت موجودة
فان الطلاق معلق على وجود المرأة في نفس الامر سواء علق المطلق عليه ام لا والظاهر
ان التنجيز بهذا المعنى ليس شرطاً في شيء من المعاملات لانه غير مناف لمقتضاه لو علق بل هو
بيان للواقع فلو اراد بعدم اعتبار التنجيز لانه لا يعلق على ذلك فهو باطل مطلقاً ولو اراد تجريد
الصيغة عن ذلك في اللفظ وان كان معلقاً معنى فلا دليل عليه بل هذا مؤكد لما هو قضية
المعاملة اللهم الا ان يقال انه يعتبر العلم بوجود ما هو متعلق العقد بواسطة او بلا واسطة فما لم يعلم لم
يصح عليه العقد ولا ايقاع وهو في غاية الظهور من الوهن للقطع بجواز توكيل الغائب
الحاضر في امر غايب وطلاق المرأة الغائبة في غيبته ونكاح الولي الصغيرة الغائبتين ونحو ذلك نعم يمكن
ان يقال هذه كلها مقطوع الوجود شرط القضاء لاستصحابه في ذلك كله بالبقاء
فهو في الحقيقة موجود فيصير التنجيز للعلم بالوجود شرعاً وهذا المقدار كاف في التنجيز وان
لم يحصل القطع الوجداني ولذلك يفرق بين مستصحب الوجود ومستصحب العدم فانه لو كان
لشخص بنت صغيرة لا يعلم انها قد ماتت ام لا يجوز ان يزوجها الشخص ولو لم يكن
له بنت لكن يحتمل انه قد ولدت له بنتاً قبل هذا بعد غيبتها عن زوجها الحامل فلا

ان يفسد عقد النكاح ويبطل عقده وان صادفت وجود النسب في الخارج وكذا لو طلق
امرأته التي يحتمل تحريمها بوكيله اباها بعد غيبته عنه وكيله فانه لا ينفع الطلاق وان صادفت
التزويج في نفس الامر ونحو ذلك في معاملات المالية اصالة او تبعا فان كل مستصحب الوجود
العدم يصح فيه العقد ان صادف كل مستصحب العدم يبطل وان صادف وجوده في الخارج
الواقع لكن للمانع ان يمنع ذلك ويقول لا فرق بين مستصحب الوجود والعدم في عدم حصول
القطع بالوجود والترديد بين الوجود والعدم والتنجيز عبارة عن ايقاع هذه المعاملة على كل
صالح معلوم في الواقع لا يتحقق مع فرض العدم فيجعل الكلام المقصد الوقوع على تقدير الوجود
فان كان هذا بعد تنجيزا بمعنى كونه مقصودا على احد التقديرين كما يذكر الفقهاء في بعض المقامات
فليكن في المقام كذلك وان كان هذا التعليق تعليقا لكن هذا التعليق غير قادح لان التعليق عبارة
عن جعل المعاقدة لا ثمرة معلقا على شيء آخر لا كون الاثر منفصما معلقا على ذلك فانه تعلق
لا تعليق فليكن في المقامين كذلك فدعوى ان مستصحب الوجود منجز ومستصحب العدم معلق
لا وجه له ولم يقم دليل له على اعتبار وجود متعلق العقد الخارجي نقول ان المستصحب موجود
فيدخل تحت الدليل دون غيره بل في مع الشك ونحوه دليل على جواز بيع مستصحب العدم اذ البيع
المبيع هو نفس الوجود وكذا التوكيل في بيع الفرس يشتريه او فرس يملكه مع انهما عنه جعله قالوا
وهو لا يصح والاوضح منه التوكيل في شراء عبد يعتقه وشراء داره ووقفه وبالجملة لو قام
دليل على اعتبار الوجود في متعلقات العقود ابتداء او مع الواسطة كما ذكرناه فيمكن ادراج مستصحب
الوجود تحته ومستصحب العدم يكون خارجا عنه ويصير مسألة التنجيز عبارة عن قصد وقوع الاثر
على الاطلاق لكن هذا الدليل لم يثبت كلا على جواز تعلق العقد سواء بعد شمول عمومات العقد
وعدم وجود مانع آخر عن ذلك ونحوه من المبطلات فيقوى اما ذكره لم يبق عندنا الا فوات التنجيز
فنقول لا فرق فيما في عدم الاثر ان لم يصادف الواقع والوجود فهو منه منجز متعلق بالتنجيز
بل الشك اللفظي لا يضر وجهها المانعية او شرطية فذكر ما هو بيان للواقع فلا ينبغي اشتراط
عدم ولو قلنا بان ذلك معناه تنجيز على احد التقديرين كما في النية وغيره وهو كاف في ذلك
يرتفع الاشكال الا بالنظر والمستلزم المفصلة ورعاية ضبط الكلام فيهما في المبطلات اتي وهنا
نقول ان تعليق الوصية بالموت وتعليق التدبير به كذلك ايضا من منافيات التنجيز في شيء لان ذلك

لان ذلك تحقيق مفهوم الوصية والتدبير اذ ليس معنى الوصية التمليك المطلق التمليك بعد الموت
وكذلك الوصايا وليس معنى التدبير العتق بل الوصية بالعتق كما افتى به الاكثر لا عتقا
معلقا بشرط او صفة كما يراه بعضهم فان ذلك باطل وثانيهما انه قد يتوقف صحة العقد
والايقاع شرعا على بعض شيء كما ان صحة الطلاق مشروط بعدم كونها حائضا او في طهر
المواقعة او بيع العبد لبن وبيع الامة مشروط بعدم كونها ام ولد وبيع الثمر الموجود
في الحب مثلا موقوف على عدم حبسه ورفع جزء او التوكيل مشروط بعدم كونها مشروطا بالمباشرة
والاخذ بالشفعة موقوف على القدرة على الثمن والبيع موقوف على القدرة على التسليم
والمزارعة موقوف على وجود الماء والنكاح موقوف على عدم كونها في عدة او ذات بعل
ولا يخفى شرايط الصحة على من لاحظ اجمالا فضلا عن التفصيل فعلى هذا فقد يكون
وجود هذه الشرايط معلوما فلا اشكال في التنجيز ومرة يكون معلوم العدم فلا اشكال
في البطلان ومرة يكون مشكوكا فنقول لا ريب ان هذا الشرط كما في محله ليست شرائط
علمية بمعنى اشتراط معلوميتها في العقد والايقاع بل هي شرائط واقعية فان اتفق وجود
هناك في نفس الامر صحت المعاملة وان اتفق عدمها بطلت فرع يوقع العقد والايقاع مطابقا لذلك
انت طالق او دار رهنتك او بعتك هذا العصير في الحب مرة تعليقها بشرائط الصحة منوطة
انت طالق ان كنت طاهرة ودار رهنتك ان كان الماء موجودا وبعتك هذا ان لم ينقلب
خمرا وغير ذلك كقولك انكحتك ان لم يكن المرأة في عدة ونحوها من النحو في كل مقام شك
في وجود شرط من شرائط الصحة تقع المعاملة مطلقة ثم يلاحظ الواقع فان صادف وجود الشرط
وفقد المانع ولو بدليل شرعي من اصل او غيره فيحكم بالصحة والا فالبطلان ومرة معلق لوجود ذلك
الشرط او فقد ذلك المانع يحمل اما الى بيان الواقع كما في شرط الماهية واما الى التنجيز على احد
التقديرين من نظر ما ذكرناه في الامر الاول + ويجيء ايضا الكلام فيه وقد يكون الشرط والمانع مستصحب
الوجود وقد يكون مستصحب العدم فلو كان الاصل على طبق الصحة من وجود الشرط وفقد المانع
فهو يكون في حكم مقطوع الوجود فيحقق التنجيز ولو كان الاصل مخالفا كما استصحاب فقد الشرط او
وجود مانع فذلك بمنزلة المعلوم البطلان فلا وجه لايقاع المعاملة ويمكن ان يقال ان مجرد الاصل
لا يوجب التنجيز بكون معنى المعاملة ايضا قصد ايقاع الاثر على تقدير مصادفة الشرط وفقد المانع

وهو في الصورتين متحقق وان لم يكن هذا تعليقاً بل هو معلق كما ذكرنا في المقالات الانسب به ايضاً مع انه
لا يكون الاصل على طبق اصل الامرين لما العدم العلم بالحال لنسيان او للنعاس ونحو ذلك والشرط
ما لم يعلم وجود الشرط وفقد المانع بين المقام والنهي انكشافهما بعد ذلك مما لا يجوز معه فعليه بل له
او في دونه فيتحقق المقام فيقال ان هذه المقامات معلوق الواقع في صحة على ذلك الشيء ولا يكون ذكره
في اللفظ ايضاً بيانا للواقع بمعنى كون الجزم والتنجيز على الايقاع على خلاف التعديد لا لكونه هنا منافي
للتنجيز في شيء فذكره في اللفظ وعدم سواء انه على ادفعه ذكره في اللفظ ايضاً ليس فصلاً على فصل المعاملة
ملعدي ما يعتبر في الصحة او ماهيته وبعبارة اخرى ما يعلق عليه المقام وان لم يكن له مدخلية
في التنجيز ولا الصحة اصلاً بالاعتبار كونه شرط الرد او صفة بطريق الالتزام او التعليق والعلم بوجوده
وعدمه وكونه في الحال اما الاستقبال او من الامور المتعلقة المكنة في احد طرفي المقام العوضين
او المتعاوضين او ما هو عنزلتهما في مثل الطلاق والعتق ونحوه او من الامور الخارجية فههنا
مباحث الاول في شرط الاختيارية الملحوظ في ضمن العقود الجائزة او اللازم المدلول عليه
لعموم المؤمنون عند شروطهم وهذا القسم كما سيفصل في بحث اللواحق ليس مضراً بالتنجيز وليس التعليق
المضر في شيء وليس الوجه فيه ما يحتمل بعضهم ان المراد من قولنا بشرط كذا وبشرط كذا ونحو ذلك
هو الالزام الا الالزام فان الشرط في اللغة بهذا المعنى فيكون بهذه المعاملة بمنزلة المعاملتين
بيع وشرط وليس من التعليق في شيء بل هنا ايضاً يراد بالشرط التعليق لكن التعليق بالنسبة الى الالتزام فاسد
والقضية مع تعليق لتعلق العقد وربط بين مورد العقد وبين الشيء المشروط او بيان وصف
كالانشاء والعناء كما في شرط الخيار ونحوه وبالجملة كلامنا في التنجيز والتعليق بالنسبة الى نفس الانشاء
دون الربط والتعليق في الموضع فانه جائز لا يضر بالعقد كما يأتي في اللواحق لذلك مزيد تحقيق
وتوضيح بما لا مزيد عليه الثاني التعليق الواقع في المتعلقات الراجعة الى كيفية الموضوع الملحوظ
في العقد كما في خلك وكذلك في بيع المرهن ان اشتراه رجلاً وان كان بالقيمة الفلانية
وان جاء الحاج وهو الذي لا يذكره الفقهاء ويقولون انه ليس تعليقاً للعقد بل هو قيد
للتصرف والمراد انه لا يقول ان التوكيل معلق بل وكذلك الاذن في الحل الواقع في الوقف اما لا
او بالوضع الفلاني مثبتهم هذا قيوداً للتصرف وان تحققت فقد والا فلا بل يكون فضولياً
ومن هذا الباب الوصية ان مات في سفر كذا او في سنة كذا وليس معناه ان الاذن لا ابتداء اذ وضع

بل عرضه انه منشأ التمليك في الموت الكذائي فان صادف فقد وقع في محله والا فلا وصية
وكذلك الوصاية في الفرض المذكور وليس من التعليق في الانشاء وكذا مثله قوله من رد
عبدي فله كذا ان جاء يوم الجمعة فانه قيد للعمل المحصول وبالجملة الفقيه يكفيه في ذلك ادنى تنبيه
ولا يحتاج الى سبق الامثلة فكل مقام يرجع الشرط والتعليق الى قيد في متعلق موضع العقد
فهو خارج عن المسئلة وغير مضر في التنجيز الثالث التعليق الراجع الى اوصاف الموضوع كالعين في العقود
المملكة لها كقوله صالحت او بعت او وهبت لك هذا الخط ان كانت الحمراء والمنفعة مثلاً في العقود
المملكة او المتعلقة بها كقوله وقفت او حلبت سكنك واجرتك او زارعتك هذه الارض
ان كان فيه برأ او نهراً او نحو ذلك والتعليق الراجع الى الامور الخارجية كالتعليق
على طلوع الشمس او قدوم الحاج او نحو ذلك من قبيل الاول انت طالق ان كنت بنت فلان
او زوجتك ان كنت ابن زيد ونحو ذلك وهذه الامور الملحوظة شرطاً في العقد قد يكون
بلفظ الشرط وقد يكون بادات الشرط مثل ان اذا ونحوه على التقديرين اما متعلقاً بالماضي
وقد يكون امراً متعلقاً بالحال وقد يكون امراً متعلقاً بالمستقبل وكل من ذلك اما يكون معلوم
الوقوع او يكون معلوم العدم او يكون مظنون الوجود او يكون مظنون العدم او مشكوكاً
في وجوده وعدمه فهذه اقسام التعليق وقد جرى اصطلاح الفقهاء بتسمية الامر المستقبل
المترقب صفة كقوله ان طلعت الشمس والامر المستقبل المشكوك في وجوده وعدمه لعدم الظن
او الشك الاصطلاحيين شرطاً كقوله ان جاء زيد او قدم الحاج لابد من الكلام على هذه الاقسام
نفياً واثباتاً توضيحاً للمسئلة ورفع بعض الشبهات الواردة على الطلبة في بعضها المعلق هنا التعليق لوصف
للموضوع او بامر خارج اعم في ضمن الماضي بلفظ الشرط مع العلم بحصوله كقوله انكحتك بشرط كونك قد
او بشرط كون الحاج جاء امس مع العلم بان الحجاج جاؤا وهذا ايضاً مما لا يضر في صحة التنجيز والنقل
لان المعلق على شيء ما يتوقف في حصوله فهو لعدم علمه بوقوع الشرط فما مثل للتنجيز وليس هذا
الا تعليقاً صورياً فالعقد قد وقع وكلا من المتعاقدين منجزاً ثابتاً من دون توقف ومجرد
الاشتراط اللفظي غير مانع عند غاية اللغوية ومثل ذلك لا ينافي عقدية العقد الثاني
هو الفرض السابع كونه بادوات الشرط كقوله انكحتك ان جئت وان جاء الحجاج امس والظاهر
ايضاً ان هذا كالاول لعدم التعليق معنى وتحقيق العقد المنجز ولا منافاة بين ذكر هذا اللفظ

وصحة العقد نعم قد يتوهم ان اداة الشرط منصرفة لهذا اللفظ لجزم على خلاف ما هو المقصود وقد
اعتبر فيه دال العقود والمراجعة في المدعى اذ هو الانشاء الفعلي للمعنى المقصود ولكنه مدفوع
بان اصل الايجاب والقبول مرتجيان فلما دعى وهذا ان كان تعليقا للمعنى اماتة الانشاء دون علیه
ما ذكره في ابطال التعليق لكن هذا الجزء هنا لا يوجب عدم ارادة معنى الانشاء التي هي عابرة
منافاة الصيغة وهو يرتفع بالعلم بالوقوع الذي يحصلها تنجيزا في المعنى ولا يلزم ان يكون كل لفظ
مذكورا في انشاء العقد بل لغو معنى حقيقة في المدعى بين العمومين ذلك الثالث لاصل الايجابي
ودعوى ان هذا التعليق الصوري يخرج الايجاب عن صراحته الفعلية المنع بعد العلم بوقوع الشرط
لا يبقى اطلاق الايجاب البطلان بالتعليق يشمل المقام لانا نقول الظاهر امثلتهم ومراتبه الا انهم ارادوا
خصوص المستقبل هنا لكن كلامهم في صورة في المعنى وهو لا يجتمع مع العلم بالوقوع والثالث هو الفرض
الاول مع العلم بعدم الوقوع والرابع هو الفرض الثاني مع العلم بعدم الوقوع كقولك بعتك ان
جاء زيد امس مع علمك بانه لم يجئ او بشرط موت عمرو امس مع العلم بانه لم يمت وهذان القسمان
بالملازمة في اعتقاد وايقاع فرض فلو قال انت طالق ان كنت خرجت من البيت امس مع العلم بانه
لم تخرج والوجه في البطلان الاجماع وعدم قصد الانشاء قطعا وصنافاته لوقوع العقد ولا
وليس هذا الانظير الوعد والوعيد بل يجري عليه حكم عقد وايقاع اصلا وهذا ايضا ليس محلا
للبحث والخلاف والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر هو فرض التعليق على امر فيما سبق باداة
الشرط او بلفظه مع الظن بالوجود او بالعدم او الشك في الوجود والعدم كقولك انكحتك
ان مات ابوك امس او بشرط موت ابيك امس مع الشك فيه او الظن باحد الطرفين وينبغي
ان يعلم ان مرادنا من العلم هو العلم العادي الذي يحصل به الاطمينان ويرتفع به التزلزل لا العلم البرهاني
الذي لا يحتمل فيه الخلاف عقلا ومرادنا بالظن ما يحتمل فيه الخلاف احتمالا يعتني به العقلاء ولا يجامع
هذا الظن مع الاطمينان فحال الظن حكمه حكم الشك فلذا جعلنا الكل في محل واحد وكذلك
ان نفرض العلم بمعنى القطعي الذي لا يحتمل فيه الخلاف اصلا والظن ما يحتمل فيه وان بعيدا لا
يلتفت لكن لا يكون حكمه الحكم الشك ينبغي التفصيل في افراد الظن الى ما يوثق به ولا يتزلزل
فيه النفس ولا يلتفت الى احتمال الخلاف فهو كالعلم في حصول التنجيز ولا يضر بالعقد شيء وان لم يكن
كذلك وهو كالشك وبالجملة هذه الصور التي ذكرناها هي مما هو مورد الكلام الفقهاء في مسئلة

التنجيز والتعليق

التنجيز والتعليق وما نذكره من الادلة على شرطية التنجيز فيما نعتبره خلافنا شامل لهذه الصور
ولا دعوى الاخر هو التعليق على امر في الموضوع او في الخارج مقارن للعقد مع العلم بوجوده
او مع العلم بلفظ الشرط او بالادوات كقولك ان كانت الحنطة حمراء او بشرط كونه حمراء او
انكحتك ان كنت ابن فلان وان كانت الشمس طالعة الآن او بشرط ذلك مع العلم بان ذلك
تمام المعلق عليه حاصل او مع العلم بانه ليس بحاصل والكلام في هذه الصورة كالكلام في
الماضي بعينه فان مع العلم بالحصول يصح العقد ولا يعد هذا تعليقا بل يجعل الجبان واقع و
بيان صفة وجود التعليق اللفظي قد بيّنا انه لا ينافي التنجيز المشترط فقد عرفت وجه رد
الاشكال في الادوات والجواب فيما سبق ومع العلم بعدم الحصول لا ينافي البطلان لان هذا ليس
لا يكون انشاء وايقاعا لا انه وجود ارجاع الشرط الى الوصف لا ينفع في كون ذلك صحيحا اذ
غرضه بعتك الحنطة الحمراء حتى يقال انه غايته ما في الباب فوات الوصف وهو لا يستلزم البطلان
بل غرضه ان هذه الحنطة ان كانت حمراء فقد بعتك اياه والغرض بعلم انه ليس بحمراء فلم يوقع العقود
والتمليك اصلا لانه اوقع على تقدير غير موجود وهو لا ينفع كما يخفى فذلك الداخل والستة
الاخر التعليق على امر مقارن بالشرط او باداته مع الشك او الظن بالوجود او العدم كقولك
انت طالق ان كنت عدالى مع عدم العلم بالحصول والعدم وهذه ايضا من الصور المسلطة
كالستة لورودها من الظن ما يقابل العلم العادي ومما ذكرة من الادلة ايضا في الشرطية
آتية هنا ايضا والقسمان الاخران ايضا التعليق على امر في المستقبل بالاداة او بالشرط مع
القطع بعدم وقوعه كما لو قال انت طالق ان جمعت بين النقيضين او بعتك الفرس ان طلعت
الشمس من المغرب غدا وان طار زيد في السماء او بشرط احد هذه الامور ولا ريب في البطلان
لعدم المقصد وعدم صدق العقد والايقاع ولزوم تخلف المعلول عن علته من حينه مع لزوم ضمانه
للاجماع على ذلك بل المسئلة واضحة والقسمان هما السابقان مع العلم بانه يقع كقوله بعتك
ان طلعت الشمس غدا او بشرط ان تطلع كذلك فهل هذا صحيح لان هذا ليس تعليقا لانه عالم بانه يقع
فيصير جازما او هذا ايضا باطل والحق ان هذا ايضا من صور فوات التنجيز فذكر الادلة على
بطلانه والستة الاخر التعليق على امر خارج او ملحوظ في الموضوع في المستقبل بالشرط او باداته
مع الشك في انه يحصل ام لا او مع الظن بحصوله او بعدمه وهذه الستة لا يخفى امثلتها بعد

بعد ملاحظة ما سبق وهي من الصور التي ايتم الدليل على بطلانها لاتفاق العقد والايقاع والتنجيز الذي
هو شرط في المعاملة باعتبار عدم كونه معلقاً بامر في الماضي او في الحال مع عدم العلم بوجوده
او بعدمه او في المستقبل مع عدم العلم بحصوله بشرط عدم كون ذلك الامر من شرائط
الماهية بمعنى عدم تحقق ماهية العقد والايقاع بدونها ومن شرائط الصحة شرعاً ولا
من الواجبة الى متعلقاتها موضع العقد والايقاع وعرضنا هذه القيود ان بعض هذه
الصور الخارجة بالقيود صحيح بلا كلام وليس فوات التنجيز في شيء وانكره اللفظ صورة وبعضها
وبعضها باطل بلا كلام لعدم تحقق القصد وهو ركن العقد ولا حاجة الى ابطالها بفوات التنجيز
بالمعنى الذي ذكرنا امر لعلها الاجماع المحصل من كلمة الاصحاب قد عاد من شأنه بحيث لا
يعرف منهم مخالف في هذا الباب وما يتفق في كلامهم من التصحيح مع التعليق فهو اما من
شرائط الماهية او الصحة او من التعليق في متعلقاتها موضع العقد دون نفسه وقد
بينا خروجها عن البحث وان كانت هذه الصور تحتاج الى تفصيل تنبيه فان جماعة
من المتفقهة قد اشتبه عليهم الامر في هذا الباب وقد نقل على ذلك اجماع الاصحاب ايضاً تامة
فالاجماع محصلاً ومنقولاً دال على عدم حجيته ثانيها انها مناف لوضع العقود
والايقاعات فان ادلة العقود بانواعها واصنافها تنصرف الى ما هو وضع العقد عند الناس
كافة فلا ريب ان التعليق بهذا المعنى مفوت لما هو طريق العقد والايقاع عرفاً فلا شمول لها
ذلك فيبطل بالاصل ثالثها ما علل به جملة من العقود انما يراد بها معنى الانشاء
سواء قلنا بانها حقيقة في هذا المعنى او مجاز وكذا الحال في الايقاع ولا ريب ان الانشاء
انشاء عبارة عن ايجاد ذلك الامر المقصود بمعنى كون ذلك اللفظ علة تامة في حصول
في المعلق على شيء آخر فاما ان يقع ذلك الآخر بدون حصول المعلق عليه فيصير
منافياً لما قصد في العقد واما ان يقع بعد تحققه فيلزم من ذلك تخلف المعلول
عن علته التامة فان قلت ان بعد التعقيب لا يكون علة تامة بل يكون هو مع ذلك القيد
العلة التامة قلت هذا منافٍ للادلة فان مقتضاها انما هو كون سبباً تاماً
في ذلك فان قلت لا مانع من كون الشرط والتعليق قيد الوجود التأثير كما ذكرت
نظيره في الوصية والتدبير فنقول انما يكون المتعلق عليه في الماضي او الحال مع العلم

بحصوله ليس معناه الا انه جازم بالتمليك على ذلك التقدير لاجل يقينه
بالآخر واما المعلق على ما يكون في المستقبل بمعنى انشاء التعليق متلاعباً في ذلك الوقت فان
قلت بعت ان جاء زيد يكون معناه اني الآن اوجدت التمليك الحالي وتسبيباً بجيئه
وهذا لا يكون مبدأ في الانشاء بل يكون مبدأ في الانشاء ولا مانع من ذلك قلت هذا
ينافي ماهية العقود فان البيع هو التمليك الفعلي الانشائي وكذا غيره من العقود
والايقاعات فان القائل بها موجد للمعاني الكائنة بالفعل غاية الامر اعتبار الشارع في
ذلك الاثر بالفعل واما بالقوة فهو ليس بيعاً وصلحاً ونحوه ولا ينتقض بمثل عقد
الفضولي ونحوه اذ ليس غرضاً من التمليك هو ما جعله الشارع ملكاً صحيحاً بل غرضنا
المفهوم العرفي الذي يتحقق في ضمن البيع الفاسد فالمراد من قصد هذه الاثار نفس المعاني فكان
بالفعل سواء كان هذا ممضى عند الشارع ام لا وتمام الكلام في هذا المقام انما يأتي في
بيان الموانع والمبطلات ونذكر انشاء الله التعليق ونذكر ان الانشاء كونه مبطلاً
هل هو امر شرعي او امر لفظي او امر عقلي ونذكر في ذلك البحث تحرير المسألة بما لا
مزيد عليه نقضاً وحلاً وبالجملة كون التنجيز شرطاً وقوله مبطلاً مما قد انعقد
عليه الاجماع الذي هو في عقد وايقاع في بيان الضوابط في متعلقات
العقود والايقاعات لا ريب ان متعلق العقود اما عين او منفعة او حق او انتفاع
فالعين يتحقق في البيع والصدقة والهبة والقرض والرهن والشركة والصلح عن العين
والمنفعة يتحقق في الوقف والسكنى والتحبيس والصلح عن المنافع والوديعة والعارية
والمزارعة والمضاربة والمساقاة والاجارة والوكالة والجعالة والسبق والرماية
والوصاية ويتحقق الحق في الصلح والضمان والحوالة والكفالة في وجه ويتحقق الانتفاع
في النكاح الدائم والمنقطع فان العقد ليس على المنفعة وعلى الانتفاع وقد يكون
هذه الاقسام في عقد معاوضة او في عقد مجاني وقد يكون العوض من جنسه وقد يكون
من مغايرة والصور من ملاحظة كل من الاربعة عوضاً ومعوضاً بانفراده واجتماع
مع مجانسة او مغايرة كثيرة بعضها ممتنع الوقوع بمعنى انه ليس عقداً لذلك وبعضها
يوجد في عقد دون آخر واعم العقود هو الصلح فانه ليس عقداً يشمل منه موارد منه

ولابد من بيان الضابط الاجمالي الكافي لذلك حتى يجعل معيارا في كل باب ويلاحظ بالنسبة
اليه فنقول قد تقدم مرارا ان العقود ليست من المخترعات الشرعية بل انما هي امور معمولة متعارفة
عند العقلاء على نحو ما يحتاجون اليه في امر معاشهم ونظام امورهم وهذا كله كان
موجودا في زمن صاحب الشريعة لكنه قرر طائفة من ذلك ومنع عن طائفة اخرى
وقيد بعضها واطلق اخرى والمباحث بعد ذلك في ضبط المتعلقات والموارد انما
هو جريت عليه طريقة الناس في كل باب الا ما دل الدليل على اخراجه وما خرج عن
القانون العرفي فهو ليس بشمول الادلة فيحتاج في صحته الى دليل خاص ولذلك
جعل الاصحاب رضي الله عنهم لكل باب ضابطا بحسب ما وجد متعارفا بين الناس في
ذلك النوع من العقود ما هو لتمليك الانتفاع كالنكاح ومنها ما هو لتسليط
على التصرف ومنها ما هو لتمليك عين ومنها ما هو يتعلق بالمنافع ومنها ما يتعلق
بالحقوق ومنها ما يتعلق بالاثنين او الثلاثة ثم قد يكون المتعلق شيئا موجودا في
الخارج كليا مشاعا وقد يكون معدوما كليا ونحو ذلك التقسيمات فلا بد من الضبط
مباحث الاول كل عقد فيه جهة مالية لا يصح ان يكون متعلقا الا ما فيه مالية والمراد
بالمال المحض الملك او المملوك كل ما كان للانسان تسلط عليه من جهة التصرفات والمالية
عالم قيمة في العادة كحبة الحنطة وقشر الجوز ونحو ذلك من الاشياء الحقيرة وان كانت
للمالك لا يجوز غصبها واتلافها الا بالاذن لكن لا مالية لها فلا يجوز وقوع مثل ذلك
في عقود المعاوضات كالبيع والصلح والنكاح ونحو ذلك وبالجملة كل شيء لا مالية له لا يكون
عوضا في المعاوضات ولما في صحة العقود المجانية كالهبة والعطية ونحو ذلك وربما
قيل بانه يصح واطلق اهل العقود ما لا يقع في باب المعاوضة وليس ببعيد اذ التمليك
المطلق يتعلق بحبة الحنطة كما يقع الغصب ونحو ذلك وان في شمول ادلة الهبة ونحوها
لمثله نظر ظاهر لكنا ان عقود الاعمال كالاجارة والجعالة والوكالة ونحوها اعتبر ومن
كون العمل مقصودا للعقلاء وليس كل عمل يتعلق به هذه العقود فما يعتبر به المجانية
الغير المقصود للعقلاء الا اما كنقل الحجر ورفع حجر او نحو ذلك لا يتعلق به المعاملة
لعدم وجود نفع معتد به ولهذا لو فرض في هذه الافعال ما يخرجها عن اللغوية ولو بالعرض

بعد

ليس كباب السبق والرماية الذي رخص الشارع فيه لمصلحة نظام الجهاد مع انه في الحقيقة
نوع من اللعب الثالث ان العقد المتعلق باب الدين والرهن والضمان والحوالة لا بد
من تعلقها بنوع ثابت في الذمة عن العقد بحكما كما يتعلق بالذمة من ذلك
كالدية على العاقلة قبل حلول النجم او نفقة الزوجة او نظير ذلك فانه ما لم يتعلق
بالذمة فلا وجه لتعلق العقد بها لانها معدومة وما امر فرضه واما التفصيل
فنقول لا كلام في ان البيع لا يتعلق الا بالاعيان ولذا يقولون ان البيع ناقل
الاعيان فلا يقع المبيع منفعة ولا حقا ولا انتفاعا اما الثمن فلا يكون ايضا حقا
لان البيع من عقود الاموال والحق ليس مالا في نفسه وان تعلق بالمال في بعض الاحيان
ولا يكون انتفاعا ايضا بالاولوية لانه من عقود التمليك ولا ملك حقيقة في
الانتفاع بل هو نوع تسلط ثم الكلام في ان الثمن هل يكون منفعة ام لا ظاهر اطلاق
الاصحاب العوض في البيع وعموم ادلته جواز كون المنفعة ثمنا ولم نقف على مانع منه
من جهة نسب المنع الى الشيخ والاكثر الشيخ جعفر في شرح القواعد الى بعض الاعيان
وكانه من جهة ظهوره والا لم نقف لمنع من فهمه ما ينافي ذلك وكل عين له مالية قابل
لان يكون مبيعا الا ما اخرجه الدليل بحسب طريان اوصاف مانعة وسيتضح الموانع
والمبطلات في مبحثها ان شاء الله وكذا كل عين ما في او منفعة مقصودة لها مالية لقبيل
ان يكون ثمنا الا اذا منع منه مانع ولا بحث ايضا في ان الموجود بالفعل من جهة
بل يتعلق المعاوضة بالموجود كذلك يتحقق بالمعدوم وهو الكلي الثابت في الذمة
باعتبار وجود مصداق افرادها بحيث يمكن تحصيلها في ضمن الافراد نعم هنا كلام في
جواز البيع وسائر العقود المعاوضة في الاعيان والمنافع وهو ان المملكية عرض من الا
عراض المعروفة ولا ريب ان العرض لا يتحقق الا بمحل موجود فكيف يعقل تعلق
الملك بالمنفعة المعدومة ولا ريب ان عقود التمليكات كلها موضوعة لحصول
الملك ولا يتحقق الا مع وجوده فيجب ان يكون مقتضى القاعدة اشتراط كلما يكون
فيه تمليك من العقود بوجود المتعلق ويكون ما عداه خارجا بالدليل وهذا اصل
ينفع في كثير من الموارد فلا يجوز ان يكون العوض ولا المعوض كليا ولا قرضا ولا اشياء

معينا معدوما واورد في الشرع من هذا الباب فقد اخرجه الدليل وقد يبقى
للبحث في ان الملك اذا امتنع تعلقه بمعدوم فكيف يجوزه الشارع فيقال ان المنفعة
مثلا موجودة العارية او الاثمار مثلا موجود بوجود الاشجار والكلي موجود بوجود
ما يفرض من افرادها وهذا المقدار يكفي في تعلق الملكية وهذا الكلام ساقط لان المنفعة
لا توجب ولا توجد الا بوجود اجزائها اجمعها في الخارج وكذا الثمار ووجود الشجرة
ليس وجود الثمرة كما لا يخفى فرجع الامر الى الشايع وان اريد نفس الكلي ولو كان وجوده
مثلا بعد ذلك ولو بحضور افراده فهذا ليس الا بيع معدوم وتجويزه بتعين الماهية
وحفرتها في نفس الامر موجبا للوجود وغاية الخروج عن الجهالة وليس كلاما في ذلك
وقيل ان المراد تمليك القابلية والاستعداد في هذه الامور المعدومة والقابلية
موجودة في العين اصحاب مثل الدوام والشجرة ونحو ذلك وهذا مع منافاته للادلة
والكلام الاصحاب وكون قصد المتعاقدين خلافه لا ينفع البيه وقيل ان المراد التمليك
المعلق بمعنى انه اذا وجد ذلك يكون ملكا وبعبارة اخرى المعقود المملكة اعادلة
على النقل على النحو الذي هو للمالك والمنفعة والنماء الكلي المعدوم كما انه ليس ملكا للمالك
الناقل بالفعل فكذلك للمنقول اليه بل يراد به نقل الملك الكذائي ومعنى كونه مليكا احدث
هذا الوضع الذي للمالك وهو كون الشيء بحيث اذا حصل كان ملكا له للمشتري والمستاجر
بمعنى جعله بحيث اذا وجد ذلك النماء والمنفعة يكون ملكا له وهذا ليس تعلق الملك
بالمعدوم وهذا ايضا مناف لظاهر الادلة وقصد المتعاقدين والكلام الاصحاب
بل الظاهر على ذلك الا ان الشيء المعدوم يجري عليه جميع آثار الملك ويمكن ان يقال ان
ان هذا ليس ملكا حقيقة بل هو ملك حكمي رتب الشارع على ذلك وهذا الجعل والاعتبار لا يقتضي
الوجود في الخارج بل انما يلزم ذلك في الملكية العرضية الحقيقية فيكون تنزيلا للمعدوم منزلة
منزلة الموجود وترتيب لحكم الملك عليه تعبدا وعلى كل حال فالاصل في كل ما جعل متعلقا
في العقود ان يكون موجودا وخرج ما دل الدليل عليه من السلم ونحوه عن القاعدة وبقي ما
ما عداه وحكم الصدقة والعطية والهبة والرهن حكم البيع في اعتبار كون المتعلق
عينا ما كيا لا منفعة ولا عينا لغيره مملوك لانه خلاف وضع هذه العقود وخلاف ما علم من الاستقراء

من الادلة واما الوقف والسكنى والتحبيس والعارية والاجارة فالظاهر تعلقها
كل عين يصح الانتفاع منه مع بقاء عينه اذ المقصود في ذلك كله هو المنفعة وهو
لا تستوي الاشياء فيه فما لم يكن الشيء قابلا للانتفاع به من دون تلف العين
لا يمكن فرض هذه العقود فيها فلا يصح تعلق هذه العقود بمثل المطعومات وساير
المأكولات التي لا انتفاع بها مع بقاء عينها وهذا هو المقتضى القاعدة وقد خرج
عنه اشياء نذكرها في ذيل البحث وحكم عوض الاجارة حكم ثمن البيع في كفاية كل
ما هو عوض متمول والرهن لا يتعلق الا بما يمكن استيفاء الدين منه لانه في الحقيقة
وثيقة للدين فلا يكون الا مالا لانه عين غير قابل للاستيفاء ولا يكون منفعة لفواتها
شيئا وعدم اجتزائها وعدم امكان قبض الحقيقي فيها الا بعد اتلافها والرهن مبني
على البقاء وفي منفرا كونها غير الدوام وعدم سرعة الفساد وجهان المذكوران في
كتب الفروع والذي يقتضيه القاعدة التي اصلناها هنا هو عدم الجواز الا بعد دليل
خاص به فتدبر والمضاربة المعاملة على العمل المتعلق بمال التجارة بحصة من الربح
والمزارعة معاملة على الارض بحصة من النماء والمساقاة متعلق على الاصول الثابتة
بحصة من الثمرة وما في حكمها مع كون الاصل باقية والوصية متعلق بالمال عينا كان
او منفعة لعموم دليلها وكون وضعها في العرف كذلك وبالجملة المحقق للفقيه ملاحظة
نوع المعاملة ووضعها المعهود في العرف المنزل عليه الادلة والاطلاقات وكل ما
هو مناف لوضعها فيحكم لا تعلقها به وهذا تفصيل ما اصلناه في اول العنوان
ولكن التنبه بعد ملاحظة هذه القاعدة يتنبه على تخريج الفروع التي ذكرها الفقهاء
في متعلقات العقود وحكموا في بعضها بالصحة وفي بعضها بالعدم واستشكلوا في بعض الاخر
وكلها مبنية على معرفة ماهية المعاملة من العرف او من عموم الدليل ولا يخفى ان ذلك
كله انما هو بحسب اصل النوع في الجملة وقد يكون لهذه الموارد قيود باعتبار الشرايط
من قبض ونحوه والموانع من الغرر والجهالة ونحو ذلك يوجب خروج بعض الافراد وذلك
ينفع بعد ملاحظة ما نذكره من القواعد الآتية وكلامنا الآن انما هو في جهة المقتضي
فتدبر فيم هنا بحث ومباحث شريفة وقواعد منفعة متعلقة بضبط موارد العقود

في بعضها لمكان الاشكال تشير اليها حتى يصير تميما لهذا المقام فنقول ان المبيع من حيث العين
ولا ريب ان العين تشتمل الاوصاف كثيرة تختلف به الرغبات وتتفاوت به القيم فهل
المعاوضة على ذات العين المبيعة بحيث لا مدخل في الصفات في العوض او على المجموع
من الذات والوصف وبعبارة اخرى هل الاوصاف تقابل بالاعواض ام لا ولا يختص
الكلام بالبيع بل يعم سائر المعاوضات العينية حتى ان المنفعة ايضا قد تلاحظ
بالنسبة الى اوصاف المنفعة كالاعتبارات التي بها تزيد الرغبة على المنفعة وتنقص
فيصير النزاع في ان كل عوض من عين او منفعة في العقد هل المقابل بالعوض اصله
ام هو مع اوصافه وهنا بحثان الاول بالنسبة الى سائر الصفات غير وصف الصحة
وثانيهما بالنسبة الى وصف الصحة فنقول في الاول لا ريب ان الصفات ما يوجب زيادة
في القيمة ونقصا منها فان الحنطة مثلا اذا كانت حمراء لها قيمة واذا كانت صفراء فلها
قيمة ومن على ذلك غيرها من الاعيان الاخر فانها تتفاوت قيمتها على الحنطة كونها في مكان
دون اخر او في زمان دون اخر وفي الاعيان المعمولة بالنسبة الى كون عاملها الشخص
الفلاني او غيره فكون الاوصاف مما يختلف بها القيم مما لا شبهة فيه ومن هنا يعلم
في المخلص عن الغرر والجهالة ذكر الاوصاف التي تتفاوت بها الرغبات كما ذكر
في مسئلة الغرر اذا خرج العوض على خلاف الوصف يتسلط العاقد على الفسخ كما ذكره
في اخبار الوصف اعتمادا على الادلة في نفي الضرر كما نبهنا عليه في تلك القاعدة لكن
الظاهر من الاصحاب الاتفاق على ان الاوصاف بانفسها غير مقابلة بالعوض
بحيث يكون مسقطا من الثمن بازائها بل العوض عبارة عن جوهر الشيء ومادته
اما اعتبار اثره واوصافه فهي موجبة لزيادة القيمة ونقصانها لا انها جزء
من العوض ولذلك نص على ان فوات الاوصاف لا يوجب التبعيض في الصفقة بل
يوجب الخيار للنظر الى لزوم الضرر لكنه لم يفت من العوض جزء حتى يسقط من العوض
شيء في مقابلة بمجرد اختلاف القيمة باختلافها لا يوجب كونها اجزاء من العوض
ولا فرق هنا والمراد بالاوصاف التي نذكرها هنا ليس كاوصاف النوع المميزة له
بين الانواع بل هو بحيث يختلف باختلافها الماهية كلها في الحنطة والشعير

والبقر

والبقر والغنم فانها داخلة في الماهية ملحوظة في صدق الاسم وبفواتها يختلف
الجنس ويوجب بطلان المعاملة وبالجملة الكلام في اوصاف الاصناف دون اوصاف
الانواع التي يعبر عنها بالفصول المنوعة فان قيل ان المبيع اذا كان مثلا الحنطة
الحمراء ثم بان على خلاف الوصف فلا ريب ان الوصف وان لم يكن ذاتيا للحنطة
لكن بعد اعتباره قيدا فيه في المبيع بحسب جزء صوري من المبيع كالنوع فاما ان يكون
فواتها مبطلا للمعاملة كخروج من غير الجنس واما ان يكون موجبا لتبعض الصفقة
اذ العوض انما بذل في مقابل هذا المجموع المركب قلنا اعتبار ذلك قيدا في المبيع لا
يقتضي كونه جزء من العوض ومن المعلوم ان العوض عبارة عن الحنطة وكون الوصف
الملحوظ فيه نظير الشرط والوجه فيه احتمال انفكاك الوصف عنه وهذا مميز عن الفرق
فاذا لم يكن في نظر اهل العرف جزء للمبيع فلا يكون شيء من العوض في مقابلته والعقود
الاعتبارية في مفاهيم وان كانت الاجزاء في المفهوم لكنه لا يقع عليه المعاملة فان
قلنا بيع الحنطة الموصوفة لا بيع الحنطة والوصف فتدبر وبالجملة في المعاوضات
كلها من البيع والصلح والمزارعة والمساقاة والاجارة وغير ذلك لا عبرة بالاوصاف في
مقابلة الاعواض بمعنى انه لا يسقط من العوض شيء في مقابلة فوات الوصف
بل اما يقبل كذلك او يترك وكما لا ينقص لفواته بشيء لا يزيد بزيادته ايضا
شيء اخر ومن هنا ايضا نقول لو دفع الى القابل ما هو على وصف اعلى مما ذكر في
المعاملة وجب القبول وان لم يكن هذا على ذلك الوصف المشروط لان الوصف
ليس معوضا حتى تبطل المعاوضة بتغيره والعبارة انما هو لعدم الضرورة ومتى
ما رفع اليه الدافع ما هو اعلى فلا ضرر على العين المبيعة وقد وجدت فوجب القبول
وثانيهما في وصف الصحة في الاعيان الخارجية هي الاصل والفساد على خلافه اما لان الغالب
في المخلوقات الصحة كالمشكوك فيه يلحق بالاغلب واما لان خلق الله تعالى انما هو على نهج
مقتضى الطبيعة ولا ريب ان الصحة عبارة عن كون الشيء على ما هو مجرى الخلقة
الخلقة الاصلية والعيب شيء يطرأ على الشيء بالعارض والاصل عدم عروض
العارض المخرج للشيء عما هو مقتضى خلقته وعادته ولذلك ان صار اولا او

لابد من ذكرها في المعاملة لاختلاف الرغبات بخلاف وصف الصحة فان عدم ذكرها
غير مانع لاقدام الناس على المعاملة بانياً على كون الشيء صحيحاً على طبق الاصل
فكان عدم ذكره بمنزلة ذكره ولو فات وصف الصحة وظهر معيباً تخير العاقد وان
لم يعقد على العقد لان الصحة بعد قيام هذا الاصل بمنزلة الشرط وفواته يوجب الخيار
اذا عرفت هذا فنقول قد علم من ذلك ان الصحة عبارة عن كون الشيء على الخلقة الاصلية
وكان منشأ لترتيب الآثار المقصودة من ذلك النوع المنصف عليه والعيب عبارة
عن الخروج عن الخلقة الاصلية بزيادة او نقيصة كما ورد في النهاية الرواية فنقول
هل وصف الصحة في المعاوضات جزء من العوض او كالجزء بمعنى انه مقابل بالعوض بحيث
لو فات الصحة يلزم من ذلك سقوط جزء من العوض في ازائه ام لا يحتمل بعضهم انه جزء وذلك
لوجوه احدها ان الصحة من الاوصاف الداخلة بمعنى انها عبارة عن كون الشيء على مقتضى
خلقته فهي بمنزلة الفصول المنوعة الداخلة تحت الاسم وفيه ان الاصح لا ريب في وضعها
للاعم من الصحيح كما لعدم الصحة والسلب وتبادر العلة المشتركة وسبق الصحيح الى الذهن انما هو
لانصراف الاطلاق كما لا يخفى فالاسم اعم من كونه صحيحاً او فاسداً وعلى فرض كونه متنوعاً ايضاً لا يلزم
انقسام العوض بالنسبة اليه اذ لو كان متنوعاً للزم بطلان المعاوضة لو خرج معيباً لانه غير المجعول
بناء على هذا التقرير مع انه ليس كذلك وثانيها ان الصحة من الاوصاف اللتي تزداد بها القيمة
فلو لم يكن شيء من العوض في مقابلة لما كان في زيادة القيمة بسببه ونقصانها بفواته وفيه ان
هذا لو كان سبباً لكونه جزءاً من العوض مقابلاً بالعوض للزم ذلك في سائر الاوصاف ايضاً اذ
هي كلها تختلف بها القيم وتتفاوت بها الرغبات مع ان الاجماع قائم فيها على عدم كونها مقابلاً بالعوض
ودعوى ان ذلك لعله خرج بالدليل والاصل مقتضى القاعدة تبعض العوض ليس باولى من القول
بان زيادة القيمة ونقصانها اعم من كونها مقابلة بالعوض فالقاعدة عدم التبعيض الا فيما ثبت
بالدليل ولم يثبت مع ان العرف شاهد على ما قلنا وثالثها ان الاجماع قائم على ان المعيب
اذا خرج معيباً للمشتري الخيار بين الفسخ وبين الارش وهو تفاوت ما بين القيمتين من الثمن وهل
ليس الا تبعيضاً للصفقة كما انه اذا تلف بعض المبيع او ظهر مستحقاً تبعضت بمعنى ان المشتري
له الخيار بين اخذ الباقي بالنسبة من الثمن وبين فسخ الكل وليس الامر في الاعتبار اخرى عن ذلك العموم

ان وصف الصحة معتبر في مقابل العوض وذلك لم يعتبر التفاوت في باقي الاوصاف
بخلاف وصف الصحة مضافاً الى ان بعض الاحكام الجزئية فيه من باب العرف وغيره
كما ذكره الفقهاء ولا يخفى لعامل راجع وفيه ان قيام الاجماع على ملك الشفيع للبيع لا يجعلها
كاشفاً عن كونها مقابلاً ببعض بل هو حكم ثبت بالدليل وايضاً لو كان الارش انما يعتبر في
النقد مستهلك الجزء من الثمن لعينه مع ان الفقهاء بنوا على الارش انما يعتبر في النقد الذي
فهو دليل على ان ذلك غرامة جديدة لا ارتباط لها بالمعاملة دفعاً للضرر عن المشتري وبالجملة
كما ان جريان هذه الامور لا يدل على الجزئية فما ذكرناه من الارش ايضاً لا يدل على الجزئية
والمقابلة بعوض والمدار في ذلك على العرف ولا ريب ان المقصود في المعاملة ليس الا
الماهية والصحة مقصودة من الخارج توجب زيادة القيمة وشدة الرغبة فاذا خرجت معيبة
فلا ريب في وجود المبيع بتمام اجزائه وهذا وصف مقصود قد فات وبالجملة اذا عرفت
لجعل الارش على القاعدة وجهاً يعتمد عليه الحق ان وصف الصحة ايضاً كسائر الاوصاف
وثبوت حكم الارش انما هو بالدليل فان تعدينا على سائر المعاوضات كالصلح والاجارة و
نحوها فانما هو بالمناط المنقح وتنقيح الحكم كان ان قد يحسن بناء المثمن الى الثمن للاجماع على
اتحاد حكمهما ولو لم يكن دليل معتمد فيقتصر على محل الدليل في ثبوت الارش وغاية
ما ثبت في المقام الاخير لا الخيار كخيار الوصف ويختص الارش بالبيع ويخطر بالبال
هنا كلام في تطبيق الارش على القاعدة ولعله من افادات شيخنا الشيخ موسى ابن الشيخ جعفر الغروي
عليه قدس الله نفسه في خيار العيب وهو ان المقرر عندنا ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع
ولا فرق بين تلف الكل وتلف البعض فيسقط ما يقابله من الثمن فلو لحظنا الانتفاع صفة جزء في
الحقيقة اي عوض لجزء التالف وهو ما يخصه من الثمن بالنسبة والا لزم الجمع بين العوض و
المعوض فالارش في الحقيقة ضمان التالف غاية ما في هذا المقام يسمى بالارش وفي مقام
آخر بالمثل والقيمة وفي مقام باجرة المثل والعوض في الجميع ضمان التالف وهذا الكلام لا ارى
له نفعاً فيما اردناه من تطبيق الارش على القاعدة حتى يسري الى سائر العقود
بجعل الصحة من لوازم العقد ومتعلقاته في كل معاوضة بل وفي كل عقد اما اولاً
فلان هذه القاعدة وهو الضمان قبل القبض انما هو مختص بالبيع وما يلحقه من العقود بالاجماع

بالجماع ونحوه كالاجارة ولم يدل دليل عام على ان كل عوض ومعوض في معاوضة فهو
مضمون على صاحب اليد ولو كان باذن المالك الجديد ما لم يحصل القبض وذلك
فلو تم هذا المطلب ايضا لم ينفع في الشرع الى الابواب الاخر في اثبات الحكم للاجزاء
وجعل الصحيح كالجزء واما الثالث فلان هذا ما دخل تحت باب الاتلاف فلا يكون
ذلك مختصا بالعيب اذ كل وصف وكل جزء اذا تعرض فيه البايع او غيره او اتلفه
يضمن ذلك للمشتري وكذا للشخص المعاوضة وليس اثباتا للارش على حكم المعاوضة
بل هو بعبارة اخرى يصير ان المال قد صار مال المشتري متى ما لم ينفسخ وحيث ان البايع
اتلف منه شيئا فهو ضامن له وهذا يجري لو غير البايع تركيب المبيع له وغيره الى
صفة اخرى ادنى قيمة منه فهو ايضا ضامن منه ولم يكن للعيب في ذلك مدخلية
ولم تكن ثبوت الارش على قاعدة المعاوضة واما ثالثا فلان الضمان انما هو مع
الاتلاف واما مع التلف السماوي فلا معنى لتغريم البايع فان قلت انه من
جهة انه مضمون عليه كيف كان يرجع الى قاعدة ضمان المبيع لا الى قاعدة الاتلاف
وقد ذكرنا انه يختص بالمبيع فكيف يتسرى الى غيره الا بدليل يفيد انطباق الارش
على القاعدة اذ كانت العيوب حادثة بين العقد والقبض اما لو كان العيب
موجودا فيه قبل العقد فلا ربط لذلك في ضمان البايع للمبيع لان المبيع قد
صار مبيعا على حال كونه معيبا ولم ينقص من ذلك شيء ولم يتلف عن ذاته ولا عن
صفته شيء حتى يكون ضامنا له فلو لم يثبت حكم الارش مطلقا من الدليل
فلا ينفع قاعدة ضمان المبيع في ذلك لبس من البايع للوصف والا للزم ان
نقول بغرامة الاوصاف كما لو غير البايع الوصف بعد الوصف في البيع وقبل القبض
بل انما هو خروج للمبيع على غير الوصف فكان فيه خيار الرد دفعا للزوم وان ذلك من
تطبيق الارش على القاعدة وبالجملة من لم ينظر الى ما يبتني عليه ولا يغفل عن الحفظ
الحجة بالجملة في نيم المسائل ولم اجد شيئا يركن اليه في جعل الصحيح في حكم الجزء حتى ينطبق
باب الارش على القاعدة كما زعمه طائفة وليس الكلام فيما نذكره على الظاهر
الا في خصوص انطباق الارش على القاعدة في بعض الصور وفي خصوص البيع والا

فهو

فهو اجل من الاعتماد على امثال هذه الكلمات الموهونة في النظر والا فاللازم على العود
على النظر ثم العود حتى يتضح الامر وانه الهادي فلعله لا ريب ان مورد الصلح يكون
حقا كما يكون عينا وقد نص على ذلك الاسبيجابي في كتاب الصلح ولا يكاد يظهر في
ذلك بينهم خلاف وقد ذكر ان الصلح يقوم مقام البيع والهبة والاجارة والعارية
والابراء نعم لهم كلام في انه يختص بصورة سبق النزاع ام لا وقد اطبق اصحابنا على
على التعميم ولهم كلام ايضا في كونه فرعا للعقود المذكورة بمعنى كون الصلح في الحقيقة
عبارة عما يقوم مقام العقد غايته اختلاف العبارة لا انه جار في جميع الاحكام
المترتبة عنه عليه كما نوه الى الشيخ الطائفة وفرعوا في ابواب الفقه تفريعات
كثيرة للتفريع على التبع او كونه اصلا برأسه كما ذهب اليه المشهور بل لا يكاد
يظهر في ذلك خلاف بعد الشيخ لعموم الادلة واصالة عدم جريان حكم غيره
فيه وعدم دخوله تحت اسامي تلك العقود وهذا كلام اخر مسكوت عنه في كلام
الاصحاب وهو ان العين للصلح عنها والمنفعة لا اشكال فيها جزما ان ذلك قد
تنقح في كتاب البيع والاجارة المنافع والاعيان القابلة للمعاوضة واما الحق فلم
يلتبس مراد الاصحاب في ذلك ولم يعلم انه اريد جواز الصلح على كل حق الا ما قام قاطع
على عدم الجواز فيه او جواز الصلح على الحق في الجملة بمعنى كون مورده اعم من العين و
المنفعة وليس غرضهم بيان ان كل حق لا بصيرة بالجملة فنقول لا ريب ان الاعيان والمنافع
والحقوق ما هي قابلة لان تكون مورد العقود الاخر غير الصلح وما هي غير قابلة
بنوع منها وما هي مشكوك فيه فما هي قابلة للبيع والاجارة والابراء من الاعيان
والمنافع والحقوق فلا ريب في ان الصلح ايضا يتعلق بها لعموم الصلح جائز بين المسلمين
الا ما احل حراما او حرم حلالا والظاهر ان هذا مما لا بحث فيه وانما الكلام في الاشياء
التي لا تقع مورد العقود الاخر وكلامنا فيه ايضا في خصوص الحقوق لعمومية الصلح في الجملة عنه
انه من الاعيان والمنافع ما هو غير قابل للبيع والاجارة وهو قابل للصلح لكن لا ريب
ان ذلك ليس فيما هو مطمح نظرنا من عدم القابلية بل ذلك بحسب العوارض
كالجهل ونحوه وبعبارة اخرى لعمومية الصلح في الاعيان والمنافع عنهما انما هو في

الصفات الا ان شيئاً غير قابل للنقل [للبيع] بالذات قد يكون قابلا للصلح وقد ذكرنا سابقاً
في الضابط ان عقود المعاوضات كلها مبنية على اعتبار عوض مالي له نفع مع
وجود النفع الحلال المقصود عند العقلاء كما اشار اليه لها هذه الضوابط للمحقق الثاني
في شرح القواعد في كتاب البيع وبواقي البيع والصلح من عقود المعاوضات كما نص عليه
محقق الثاني حيث ان يقام مقام الابراء ايضا لا يكون الا بصورة معاوضة كقوله صالحتك
من عشرة بخمسة لمالك الحقوق فهل هو ايضا كذلك بمعنى ان كلما يثبت جواز الاسقاط
والابراء عنه يجوز كونه مورد الصلح اولا بل يجوز ان يكون من الحقوق ما لا يسقط
بالاسقاط ولكن يمكن الصلح عليه ويلزم وتفصيل الكلام ان الحق منها ما علم بالاجماع
والضرورة انه غير قابل للسقوط لا بالصلح ولا بغيره كحق ابوة المرء وحق زوجيته التي وجد فانه لا
يسقط بالاسقاط وكذا بالصلح عنه بل لما لا امتناع متى شاء وكذا حق السبق في باب الرماية
فان اذا اصاب احدهما ازيد من الآخر ولم يتم النضال فلا يجوز الصلح على اسقاط الزايد كما نص
عليه في الروضة لنا فانه لمشروعية المعاملة او للاجماع ومنها ما علم قبوله للاسقاط
بلا عوض او بصلح كالحقوق المالية من حق خيار او حق شفعة او حق قصاص او حق رهانة
او نحو ذلك فانها قابلة للاسقاط وقد نص على ذلك الفقهاء في ابواب الفقه كما لا يخفى
على الماهر ومنها ما هو مشكوك السقوط والعدم او معلوم عدم السقوط بالاسقاط المجاني ومشكوك
السقوط بالصلح ولم يرد به النظر الآن ويظهر اكثرها بعد التتبع ونشير الى ما هو في النظر
حتى يكون عنوانا للبحث احدها الصلح على مثل حق الابوة وثانيها الصلح على حق الحضانة
وثالثها الصلح على حق الولاية لو كان الولي اثنين كالولي الاب والجد اذا صالح احدهما حق الآخر لينفرد
ورابعها صالح حق القسمة للزوجات وكذا حق المضاجعة والمواقعة ولعل المسئلة مفروضة
في كتب الفروع وخامسها الصلح على حق الرجوع الزوج فيما اذا اطلق رجعيا بان يصالح
الزوجة عن ذلك بشيء حتى لا يبقى له بعد ذلك رجوع وسادسها الصلح على حقوق الثابتة
في العقود الجايزة كحق الجائزة وحق الفسخ المضاربة ونحوها وحق العزل في الوكالة
وحق المطالبة في القرض والعارية ونظائر ذلك فهل يجوز الصلح على شيء من ذلك
حتى يلزم ويسقط الحق ام لا وسابعها الصلح على مثل حق السبق في امامة الجماعة او في المساجد

ذالك وثامنها الصلح على مثل حق التولية الذي يجعل في مثل الوقف ونحوها وتاسعها
الصلح على حق النفقات في مثل الديون ونحوها وعاشرها الصلح على فسخ العقد
حق الفسخ في النكاح بسبب احدى العيوب والجامع الغرض وهذا البحث ان الصلح هل
هو صحيح في كل عقد على مقتضى القاعدة الا ما اخرجه الدليل سواء كان من الحقوق
المعلوم جواز اسقاطها مجانا او المعلوم عدم جواز اسقاطها كذلك لو شك في جواز اسقاطها
وعدمه ام لا بل لا يصح الصلح الا على ما يصح الابراء عنه والاسقاط وينبغي ان يعلم
ان هذه المسئلة ليست هي مسئلة المعروفة المعهودة في كتب القوم لانها مبنية
على ان الصلح حكم في الخيار ونحوه هل هو حكم العقود الخمسة ام لا وهذه المسئلة مبنية
على ان مورد الصلح هل هو عبارة عما يمكن ان يكون مورد الاصل للامور الخمسة من بيع او اسقاط
او عارية او نحو ذلك ام مورده اعم من ذلك فيمكن صحة الصلح على شيء ليس قابلا
لشيء من المعاملات الخمسة وهذا الفرق لا يكاد يتنبه على من له خبرة بمذاق الفن اذا عرفت
محل البحث فنقول ان المسئلة ذات وجهين بل ذات قولين ظاهر عبارة بعض الفقهاء كون
الاصل في كلما شك فيه جواز الصلح وذلك مبتنون في المقامات التي لا يقبل الصلح الا
وهو ظاهر بعض المعاصرين ايضا بل قد تداول الصلح على حق الرجعة وعلى حق الفسخ في العقود
الجائزة في بلاد العجم على ما نقلوا عنهم وهو لا انشاء الا من فتوى من يعتقد به علمائهم
وظاهر طائفة من المعاصرين ومن قاربهم منهم لشيخنا الفقيه المحقق الشيخ موسى ابن جعفر الغروي
قدس سرها حيث نص عليه في الدروس عند قراءتنا عليه عدم جواز الصلح الا على ما
يقبل الاسقاط وعبارة المحرر ليس الصلح متوعا بل انما هو لزوم ويريدون من هذه
عدم جواز الصلح على حق لم يثبت جواز اسقاطه بغيره ومنشأ الخلاف ان عموم ما دل على ان
الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا هل يشمل مثل ذلك ام لا فيمكن
ان يقال ان الصلح امر عرفي وهو قطع النزاع اما اسقاط المطالبة او عليك ما يقصد تمليكه
في الاعيان والمنافع لبدله حقيقة جديدة بحسب الاجمال ولا ريب ان المفرد المحلى باللام
انما موضوع للطبيعة كما عليه المحققون وتعلق الاحكام بالطبايع على المختار فيكون في حكم الجواز
على الطبيعة الملتزمة لسرايته الى الافراد كما ان سياق حذف المتعلق القاضي بالعموم

في اغلب العلماء او اما انه ليس موضوعا له او لا يجوز الاحكام بالطباع فاما ان يراد
منه جميع الافراد فهو المطلوب او الفرد المعين ولا قرينة عليه او الفرد المنتشر فيستقبح كلام
الحكيم في مقام البيان لعدم الفائدة فلانه كاللغو اذا دار بين العموم والمراد بالجواز اما الحكم
التكليفي بمعنى الاباحة فيكون مفيداً للعقد اذ لا شيء من العقد الفاسد بمباح واما الحكم
الوضعي بمعنى الصحة والمضي فلا كلام في دلالته على المدعى وليس في اللفظ ما يفيد تقييده
ببعض الافراد والاحوال والاصل عدم التخصيص لا يقال فتخرج منه بعض الافراد جزما
لانا نقول خروج البعض غير قادح في الحجية في الباقي وليس فيما بين شكوكا في الدخول
والخروج على اجمال يخرج البعض حتى يسري الاجمال الى العام مع ان ذلك ينافي احتجاج العلماء
بهذه العموم في كل مقام واما التخصيص بما احل حراما او حرم حلالا فلا في معناه اجمالا
وتفصيلا نذكره من بعد ان شاء الله في مبحث الشرط اذ هما من هذه الحيثية سواء ولا دخل له فيما
نحن بصدده فنقول كل مقام شك في جواز الصلح عليه وعدمه يتمسك بعموم جواز الصلح
الا ما اخرجه الدليل فان قيل الظاهر من ذلك بيان مشروعية الصلح في الجملة فلا عموم
فيه ولا اطلاق قلت اولا ان هذا ينافي تمسك الفقهاء به في موارد الشك في شرط
او مانع ولا فرق بين الافراد والاحوال وثانيا ان وجود الاستثناء في الرواية دليل
للعموم وانه هو المراد فيصير المعنى ان كل ما هو غير المستثنى فهو جائز وثالثا ان هذا يرد
على سائر عمومات ابواب الفقه من قبيل احل الله البيع ونحو ذلك مع انه لم يتأمل فيه احد في
افادة العموم ولا ريب في التمسك بها في موارد الشك فان قلت ان الظاهر منه جواز
الاصلاح ورفع الشقاق ولا دخل له فيما اردنا من العموم قلت هذا رجوع عن عقدية
الصلح ومصيراً الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح بمقام النزاع فان تقول انه
عقد بلفظ لكنه على حسب ما يجوز وغيره من العقود بمعنى انه يتعلق بكل ما يتعلق به العقود
من اعيان او منافع او حقوق ولا يلزم من ذلك التعميم الى ما يثبت المعاملة فيه بغير
الصلح قلت هذا في الحقيقة ارجاع الى قول الشيخ رحمه الله بالفرعية من جهة وان لم يكن عين
ذلك القول بل هو احد الاحتمالات في كلام الشيخ فانه مراد بيانه لنا كلام طويل ليس هنا
موضع ذكره ويحتاج الارجاع الى ذلك الى وجه مخصص ومقيد مع ان ذلك يجري

فصل

في اصل البيع اذ للقائل ان يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثلا الهبة ينصرف
الى ما يجوز فيه العارية فالجملة الخبرية بالعكس وبالجملة فالعموم الى ما يثبت قيام غيره من
العقود مقامه محل اشكال يحتاج الى الدليل مع انا نتمسك في الصلح على المجهول
[illegible] ما يتمكن على تسليمه او نحو ذلك من الامور التي لا يقع عليها بيع وغيره بعموم
الصلح جائز فلو بقي على الانصراف الى موارد البيع والاجارة والابراء ونحوها
لما كان لهذا الاستدلال موضع اصلا فان قلت انا لا نريد صرفه الى خصوصيات
ما يصح فيه العقود ولا الاخر بل الى النوع كما ذكرنا في تحرير محل النزاع بمعنى انه كل ما هو
قابل بنوعه وبذاته لتعلق احد العقود والجنس عليه فهو قابل لوقوع الصلح عليه
مع قطع النظر عن الموارد من جهالة ونحوها او الاحتمال في المقام
قلت نعم ولكن الصرف الى ذلك ايضا مفتقر الى دليل على ذلك ولم نجد ما يقتضي
ذلك والعموم شامل ويمكن ان يقال لا ريب في الانصراف الا ان [illegible]
وامثالها الى المتعارف خصوصا في المطلقات وان الصلح من باب المطلق على الاعيان
والمنافع والحقوق القابلة للاسقاط في الجملة كالمعاملات ونحوها متعارف وشائع كما
يكشف عنه العرف اليوم ويدل عليه ملاحظة السير والتواريخ فانها تشتمل على
وقوع الصلح في الازمنة السابقة على الحقوق المذكورة واما ما هو غير قابل للاسقاط
فليس الصلح متعارفا فيه غير قابل بل ما شك في امكان اسقاطه وعدمه فلا يشمله الادلة
ولا يتبين من جواز الصلح وينتفي الافراد الشائعة لا لغيرها لوجود العقد
المتيقن نعم يبقى الكلام في ان كل ما شك في انه قابل للاسقاط بالابراء ونحوه هل الاصل
ان يكون قابلا للاسقاط ام لا والذي يقتضيه ان الاصل عدم السقوط لاصالة
البقاء ما لم يدل دليل على السقوط نعم يمكن ان يتمسك بالاجماع على ان الناس مسلطون على حقوقهم
في الاسقاط والتمسك بعموم ما دل على جواز العقود وهو مقام آخر وبالجملة فالاقتصار
في الصلح على ما يسقط ويقبل الاسقاط اشبه فان كان التعميم لا يخلو عن قوة من ذلك الباب الصلح
على اليمين في التنازع لا اسقاطا او دفعا او نحو [illegible] كما انه لم [illegible] المفهوم
بعض المتفقهة فاعرف وقد عرفت ان مورد الاجارة اغلبها المنافع ولا تعلق لها بالاعيان

فلا يلحق للمستأجر ان يتصرف في عين المال المستأجر في شيء ولا ينبغي ان يتلف عين من اجزائه
بذلك وقد وقع الاشكال في موارد منها الاستيجار للرضاع فان المرتضعة المستأجرة للرضاع
لا ريب انها تتلف من لبنها اللبن مع انه هو المقصود بالاجارة فيخالف لما هو وضع الاجارة
من تعلقها بالمنافع دون الاعيان ومنها الاستيجار للحمام فانه يتلف فيه كثير من العمدة
في ذلك هو الماء فكيف يكون ذلك من باب الاجارة ومنها ما ذكره الشهيد الثاني في كتاب
الزكاة في الحصة من استيجار الارض للزرع وذكره انه من باب الزرع دون فلا يعتقد به
من شرط وجوب الزكاة ومنها استيجار البئر للسقي فانه يتلف ويحصد من بعض العبائر
مع انه لا ينطبق على مقتضى الاجارة ونظائر ذلك مما لا يخفى على المتتبع والوجه في التخلص
عن ذلك امور احدها ان يكون كل ذلك معاملة مستقلة غير داخلة في عنوان الاجارة
قد ثبت صحتها بالاجماع والسيرة المستمرة الكاشفة عن تقرير المعصوم وليس في هذا الباب حق
يرد عليه الاشكال على المقام وثانيها ان يكون من باب الاجارة لكنها خرجت عن القاعدة
بالدليل ومنع عمومها امثال ذلك وان كانت على خلاف القاعدة مع غرابة ولا بد من الحاجة
ولزوم العسر والحرج لو لم يكن شرعها وثالثها ان يقال ان الاجارة موضوعة للتمليك
المنفعة وهي امر عرفي لا ضابط لها شرعا حتى يقتصر على مقابلة العين ويكون معناه الحكم
الانتزاعي كالسكنى والركوب بل منفعة كل شيء انما هو بحسبه والمدار على ما يعد في العرف
منفعة ولا ريب ان اللبن منفعة للمرضعة كالخدمة والخياطة والماء منفعة للبئر
والحمام والعلف منفعة للارض ونحو ذلك وان كانت كل من هذه المنافع اعيانا لو لوحظت
بنفسها لكن باعتبار نسبتها الى موضوعها تعد منافع في العرف فلم يخرج عن قاعدة الاجارة
فلم يخرج من وضعها والضابط عليه من كونها قابلة للمنفعة دون العين والمراد بالعين ما يحصل
بنا منه وينتقل في المقام ولا ريب في هذه الفروض ليس بين المستأجر الا البئر والحمام والمرضعة ولا
وهو باقية على ما لها ما لم يتلف بها والتالف انما هو منافعها عرفا فلا مخالفة فيها للقاعدة
اصلا ومجمل الكلام ان المنفعة لا يكاد يكون كليا منضبط بل يدور مدار العرف فان قلت لا
ريب ان الزرع بالنسبة الى الشاة ايضا تعد منفعة والصوف والحليب بل الحمل ايضا يعد مكانها
للغنم فينبغي ان يجوز استيجار الغنم لذلك مع انه لا يجوز قلت بعد تسليم عدم الجواز ان العرف

يفرق

يفرق بين ما ذكرت وبين ما نحن فيه اذ الزرع الغذاء موجود مستقل وما لبنه مستقل
بان الميزان هنا في ذلك هو العرف ولا ريب ان ماء البئر والحمام لا يعد ملكا على حدة
بخلاف ثمرة البستان ونحوها وبالجملة فلا مانع من ارجاع المنفعة الى العرف وجعل
كل ذلك من باب المنافع التي يتعلق بها الاجارة ورابعها ان يقال ان المنفعة
المقصودة في هذا المقام انما هو المنفعة المصطلحة عند الفقهاء من الحدث والمرضعة
والاستقاء والزرع ودوران الاغنام في الارض والدخول والخروج والكون في الحمام
وليس المقصود في ذلك الاعيان بل هذه الاعيان كلها توابع كما سنذكرها في توابع
متعلقات العقود فان التوابع لا عبرة بها كما في البئر في اجارة الدار للسكنى فان الدار
المستأجرة للسكنى لا يراد الا هذه المنفعة لكن يستعمل الماء من باب التبعية كما
ان الكنس في الاستيجار للتلقيح والمداد للكتابة ونحو ذلك فيحصل جميع الاعيان التابعة
في هذه المقام من قبيل التوابع اللاحقة والمحقق ان جعل هذه المعاملة من باب العقد المستقل
المسائل غير الظاهر وان امكن خصوص الرضاع فان الفقهاء ذكروه من باب الاجارة
وصحة استيجار البئر للاستقاء والارض للزرع ممنوع وان ذكره الشهيد الثاني وان
امكن ان يقال بصحة عقد مستقل لبنه وذكر الرضاع في الكتاب بطريق الاجارة بدل
على كون الاسترضاع من باب الاجارة وكذا كلام في روايات الاسترضاع فانها
كلها جرت بلفظ الاجارة فلا وجه لجعلها عقدا مستقلا وكذا في الاستقاء
والارض للزرع فانها ايضا يسميان في العرف واللغة اجارة وتسمية المنفعة ايضا
اجارة لا ينافي لانه ايضا اجارة بالمعنى الاعم وان جعل الشارع احكامه خاصة له
فقول ثبت جوازه الا حمل هنا بالدليل ولا يلزم من ذلك جوازه في الاطلاق على الو
واما جعل هذه الاعيان من التوابع والمقدمات فلا وجه ايضا لان التوابع ليست امورا
وجعلت لعنوان غير بمعنى انها كلا مقصودة يعتبر تابعا بل المراد بها ما هو تابع
اصل الى الالحاق عرفا كما تحققه في محله والتي ليست من توابع المرضعة والحمام
والماء والعلف من توابع الارض سيما ان التابع يعتبر فيه مع كونه تابعا
للعين عدم كونه مقصودا بالذات وكون المقصود ما سواه وهنا ليس كذلك اذ ليس

اذ ليس المقصود من الحمام الا الماء ومن المرضعة اللبن كما لا يخفى فكيف يمكن جعل
هذه تابعاً مع ان ذلك مستلزم لجواز استيجار الشاة للحلب ونحو ذلك مع انه خلاف
الاجماع وليس منشاء الا ذهاب العين والحاصل ان باب الاجارة بتعميم المنفعة الى
كلما يعد في العرف منفعة فضعيف اولاً باطباق الاصحاب على ان المنفعة المقصودة
في الاجارة هي المنفعة الحكمية دون ما يعد منفعة بالاعم وثانياً بان صحة الاجارة
على كل منفعة بهذا المعنى يستلزم صحة الاستيجار الارض لجمع علف البستان
لثمرة والغنم ونحو محلبه او لصوفه ونحو ذلك فان كل ذلك يعد منفعة في العرف
فيصير داخلاً في الاجارة مع ان ذلك كله مع انه خلاف الضرورة فكيف يعقل التعميم
كذلك ولو لم يكن فارق بينها للفاماً واقرب الوجوه في ذلك جعل مثل الرضاع خارجاً
عن قاعدة الاجارة بنص الكتاب والسنة والاجماع وكذا الحمام للسيرة القطعية
مع ذلك والسيرة مشروعيتها كان للزوم العسر والحرج لو لم يشرع ذلك وما عدا
ذلك مما يتخيل كونه من هذا الباب كاستيجار الحيوان لحلبه او لصوفه او نحو ذلك فكلها
باطلة ونظير ذلك من المعاملات الفاشية بين الناس مما لا يتناهى وليس سيرة عامة حتى يقال
بشوعية حجية السيرة كما في الحمام بل اصحاب المتدينين المتشرعين يجتنبون عن ذلك فيما كان دليل
على مشروعيته لعيشه بالبطلان فيما علم عليه بالصحة سواء جعلته من باب الاجارة
او معاملة مستقلة او فرع النظر التام وامكان الفقيه الا بعدم تخريج الوجوه
الصحيح فائدة لا ريب ان مورد الوكالة ما يصح النيابة فيه كما نص عليه المعظم وكلما يصح
النيابة فيه ذكر المحقق الثاني والشهيد الثاني تبعاً للعلامة والشهيد ان كل ما لم يتعلق
غرض الشارع بصدوره من مباشر معين جاز فيه التوكيل وكلما تعلق به الغرض بصدوره
من مباشر بعينه لا يجوز فيه التوكيل وهنا امور يعلم كونها من قبيل القسم الاول كالبيع
والحوالة والضمان والشركة والقرض والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح
والرهن وقبض الثمن والوكالة العارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة
وقسمة الصدقات واستيفاء القصاص والحدود وقبض الديات واثبات حدود الادميين
وعقد السبق والرمي والعتق والكتابة والتدبير والدعوى واثبات الحجج والحقوق

والخصومة

والخصومة سواء رضي الخصم او لم يرض وسائر العقود وانواع الفسخ من وقف وهبة و
المجلس وغيره والرجعة والوصية من الجانبين وفعل ما يتعلق به الوصية ما لم يمنع
وامور يعلم كونها من قبيل القسم الثاني كالطهارة والصلاة الواجبة ما دام الحيوة والصوم
والاعتكاف كلاً والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة
والغصب والقتل فان احكامها متعلق بالمباشر دون الموكل والقسم بين الزوجات
والظهار واللعان ونحو ذلك اثبات صدور امثلته ومنها امور لم يعلم كونها من احد الجانبين
كالتوكيل في السفر او في جوابه دخل الجهاد والواجبات الكفائية في اثبات اليد على المباحات
من الحيازة والاحتشاش او حيازة او غير ذلك وفي الالتقاط والشهادة على الحال
وفي القضاء على بعض الصور والتوكيل على اقراره مطلقاً وفي النوافل والمستحبات الاجنبية
وغيرها من الزيارات وفي اداء الزكاة والخمس والكفارات ونحوه في وجه فنقول هل الاصل
في كل مقام شك في جواز النيابة وعدم جوازها ويترتب على الوكالة وما بعدها
من الجعالة والاجارة ونحو ذلك ام لا الاصل في ذلك عدم الجواز حتى يثبت بالدليل و
ليس من الفقهاء من ذلك الباب كلام فانهم ذكروا بعض ما يجوز فيه النيابة
وبعض ما لا يجوز فيه ذلك ام احالوا معرفة ذلك الى التتبع والاستقراء من الدليل
التفصيلي وبعضهم من ذلك انه لا يرجح احد الجانبين ما لم يكن هناك دليل يدخل من
جهة مورده في كون هذا الامر مما يشترط فيه المباشرة ام لا ولا يذكرون ان الاصل
والقاعدة مع احد الجانبين ويمكن ان يقال ان الاصل عدم الجواز لوجوه احدها اصالة
عدم ترتب الاثر الشرعي عليه من عبارة او معاملة او عقد او ايقاع فان ذلك المذكور
لو صدر عن المباشر قطع بحصول حقيقة الاداء وترتب عليه الاثار المجعولة في الدنيا او
في الاخرة بخلاف ما لو فعل غيره فان ذلك مشكوك فيه والاصل عدم الترتب وثانيها
استصحاب بقاء شغل الذمة او بقاء امر التعلق بذلك الفعل على ما كان عليه سابقاً وهو
بمنزلة ما ذكرناه من اصالة عدم الترتيب الاثر وثالثها ان الوكالة من العقود المخالفة
والاصل الاولي فيها الفساد ويثبت بالدليل ولم يقم على صحته دليل في سوى ما علم جواز
النيابة فالم يعلم ذلك لا دليل على صحته فيبقى تحت اصالة الفساد ورابعها انصراف

الاصحاب انما هو الاجماع على عدم الجواز كلا انما كان هناك دليل ولذلك موجبة للصحة
وظاهر فيدل ذلك على العدم وخامسها ايضاً ان الادلة الشرعية كما ذكرناه في العبادات
هو المباشرة لمقتضى اللغة والعرف فيكون ذلك مبدلا وما لم يستعمل مباشرة لم يتحقق
به الامتثال في المطلوبات الشرعية ولعينية كانت او مستحبة عينية او كفائية وبعبارة
اخرى كلما هو مطلوب شرعاً ما مور به يكون مقتضى القاعدة فيه اشتراط المباشرة
وعدم جواز النيابة والوكالة الا فيما دل عليه الدليل كما دل فيما ذكرناه في الموارد
في اكثر عبادات الميت كما هو المتعارف عند الناس ويمكن القول باصالة الجواز
لوجوه احدها ان الوكالة عقد من العقود كما شك في صحة او فساده فيرجع فيه الى ما قررناه
سابقا من اصالة الصحة لا مثال ذلك انما هو فيما اشتبه الحكم في العقد مع العلم بالموضوع لا
فيما اشتبه الموضوع وما نحن فيه من اشتباه الموضوع لان لا يجوز فيه النيابة لا يجوز فيه الوكالة
لجملة وما يجوز فيه النيابة يجوز فيه الوكالة وهذا مصرح في كلام الفقهاء حيث ذكروا
انه يشترط في الوكالة ان يكون المورد فيما يجوز فيه النيابة وموارد الاشتباه الذي هو
محل البحث انما هو من شبهة الموضوع لانا لا نعلم انه فيما يقبل فيه النيابة حتى يجوز فيه الوكالة
او مما لا يقبل فلا يجوز فلا ريب ان الاصل في شبهة الموضوع ليس هو الصحة لانه قد خرج
من عموم اوفوا بالعقود في خصوص الوكالة ما لا يقبل النيابة ولا ندري ان ما نحن فيه
ادخل في المستثنى منه فكيف يمكن التمسك في ذلك ايضا بالعموم ومن هنا يعلم وجوه دليلها
في خصوص باب الوكالة ايضا لا ينفع في اصالة الجواز فضلاً عن عموم اوفوا بالعقود لانه
لو فرض دليل على ان الوكالة جائزة بين المسلمين كما في الصلح نقول لا ريب في خروج ما لا يقبل
النيابة فيصير المشكوك فيه من باب الشبهة في الموضوع فلا يمكن التمسك بالعام في هذا المقام
فتدبر كالانا نقول اولا قد بينا ان الاصل في شبهة الموضوع ايضا الصحة كما ذكرناه سابقا فراجع
وثانياً انا نقول لا نسلم خروج ما لا يقبل النيابة عن ادلة الوكالة بل كلما اخرج عن دليل
الوكالة صار مما لا يقبل النيابة نعم لو ورد مخصص بلفظ ما لا يقبل النيابة لكان موجباً
للاجماع لكنه ليس كذلك ولو كان مثل ذلك مما يضر بالتمسك بالعموم في مورد الشك لم يصح
التمسك بالعموم في مورد الشك لم يصح التمسك لعام مطلقا فان كل شيء طاهر حتى يعلم بالنجس

النفس الامري قطعا وكلما يشك فيه والى هذا المعنى يشير قولهم يغتفر في الثواني ما لا
يغتفر في الاوائل على احد الوجوه وثانيها ان التوابع اذا وجدت لتتبعت واذا لم توجد
لم يجب ايجادها ولا الاتيان بها فلو لم يكن للدار مفتاح لم يجب على البايع او المؤجر تسويته
للمفتاح وكذا لو لم يكن للدابة سرج ولجام في الاجارة ونحو ذلك وكذا لو تلف شيء من
التوابع قبل القبض لا يوجب تبعض صفقة لانها غير مقابلة بالعوض ولا يوجب الخيار
ايضا اذا لم يكن مقصودا حتى لا يلزم بفواته الضرر وثالثها انه قد ذكروا ان التوابع
ما يتبعه في نظر اهل العرف فلا يكون ذلك القصد لمتعاقدين فلو جعل شيء متبوعاً
والاخر تابعا بالقصد لم يصح ما لم يتحقق التبعية في الخارج فلو باع شيئاً من الحنطة مثلا
مكيلاً او موزونا بثمن وجعل معه مجهول الوزن والكيل تابعا لم يصح لان كلا منهما
مستقل في المقصودية وليس احدهما تابعا للاخر والعقد لا ينفع في ذلك وذكر الشهيد الثاني
في الروضة في باب شرط المعلومية ان بيع اللبن في الضرع غير جائز وان ضم اليه شيء معلوم
وعللوا بان ضم المعلوم الى المجهول يصير المعلوم مجهولا ثم قال وبالغ الشيخ فجوز ضميمة ما في الضرع الى
ما يتجدد مدة معلومة الى ان قال وعلل اخرون صحة ما البيع مع كون المقصود بالذات
المعلوم وكون المجهول تابعا والمبطل مع العكس لتساويهما في المقصود وهو حسن وكذا القول
في كل مجهول ضم الى معلوم انتهى وانت خبير بان جعل القصد هو المدار في الاصلية والتبعية
بعيد عن طريق الفصل وعن الادلة ولا ادري ما ذكرناه من قصد التبعية لا يجعل الشيء تابعا
بلا من شرع او عرف عام او خاص ولا يخفى عليك ان مسئلة الآبق مع الضميمة ونحوها
على قول ايضا ليس من باب التبعية كما قد يتخيل بمعنى انه جعل المقصود ضميمة والآبق تابعاً
لا يعتبر فيه القدرة على التسليم ولا يلزم جواز ذلك في كل مبيع لا يقدر على تسليمه ودعوى انه
مع قصد التبعية يجوز في كل غير معلوم بل ساقط جداً بل هو دلالة النص من الجهات
الشهيد الثاني ذكر ذلك في باب العلم والجهل ولم يذكر في ساير الشرايط مع انه على كلامه يجوز جعل
الوقف تابعا للطلق وما لا منفعة فيه تابعا للذي المنفعة وغير المعتق وما حرم بيعه
تابعا لما لا يحرم فلم اكتفى بخصوص مسئلة المعلوم والمجهول وليس ذلك الا لان دليل الفقه
الضرورة والوجدان فالمدار هو ما ذكرناه من الميزان ويجري عليه احكامه التي ذكرناها

من المراد ويجري عليه احكامه التي ذكرناها من دون اشكال — في بيان مقتضيات
العقود اعلم ان العقد مقتضيات باعتبار ذاته وله مقتضيات باعتبار اطلاقه وقد يترتب
على ذلك لشرف الفقه فروع كثيرة نبتني عليها الاحتجاج في كل باب ويترتب على ذلك ايضاً
بطلان الشروط المنافية لمقتضى العقد كما ذكره الاصحاب ويأتي تفصيله في باب الشروط انشاء الله
والمراد بالمقتضيات ذات العقد ما يتحقق ماهية العقد وصحتها بها وبانتفائها
تفوت الماهية سواء كان ذلك من الاركان الداخلة او من اللوازم والآثار الخارجة
والمرجع في معرفة هذه الاشياء العرف في بعض المقامات بل اكثرها والشرع في بعضها من
جهة ان المدار في المعاملات على ما هو طريقة الناس غالبا ولم يصدر من الشارع في هذا
الباب سوى جعل شروط وبيان موانع فماهية المعاملات تقتضي في الخارج اجزاء و
آثاراً لو لم يتحقق تلك المقومات واللوازم لارتفع الاسم ولم توجد الماهية في العرف كلها
وهذا يرجع الى ملاحظة مفاهيم العقود فان الوقف مثلاً تمليك المنفعة او تسليمها
مع حبس العين وهذا مفهوم العرفي الذي يفوت لو لم يكن هناك عين او منفعة او
لم يكن العين مما من شأنها البقاء او كان ذلك كلها ولم يتحقق التمليك او لم يتحقق
التحبيس او جعل موقتا او منقطعا فان كل ذلك مما يخالف مقتضى ذات عقد الوقف
وبناء كذلك الاغلب السكنى والتحبيس وشرط في البيع والاجارة والصلح والجعالة والسبق
والرماية في اقتضاء ذاتها المعاوضة فلو كان بدون العوض او بدون التمليك على
فرض تحقق المفهوم ولم يتحقق اسم المعاملة ومثل ذلك كون المضاربة المعاملة بحصة
من الربح والمزارعة معاملة على الارض بحصة من النماء والمساقاة معاملة على الاصول
بحصة من الثمر فان كل ما يقتضيه ماهية العقد ويتحقق به يسمى مقتضيات بالذات
كما ذكرناه ومنها الاستمتاع في النكاح والنفقة في الدائم في وجه ومن هذه الامثلة
فقد عرفت كون مقتضى الذات شرعيا بمعنى كونه مجعولا للشرع وان لم يحكم به العرف وعرفيا
بمعنى حكم العرف به وان لحقه الشرع كالتسليط على التصرف في التمليكات فانه من اللوازم التي
يكشف انتفاؤها عن انتفاء الملك ما لم يمنع مانع ولا ريب في اعتبار هذا النوع
من المقتضيات لعدم الشمول الادلة بدونها وفي جعل الاشتراط منافيا لها كما نذكر في بحث
الشرط

الشرط لعدم القدرة مع عدم تحقق المشروط ما يوجب بطلانه و ذلك واضح والمراد
بمقتضيات الاطلاق كل ما يقتضيه العقد بحسب الاطلاق بمعنى عدم تقييده بوصف او وقت او مكان
او مكان او نحو ذلك سواء كان من جهة العرف الخاص او العام او اللغة والمرجع ما ينصرف
اليه لفظ المعاملة او يحكم بانه المقصود منها ما لم ينكشف خلاف وهذا ايضا ينكشف
بتتبع العرف غالبا وقل ما يتفق ان يكون تعبدياً وقد ذكر الفقهاء من هذه القاعدة
العرفية فروع نشير اليها اجمالا منها مسئلة انصراف اطلاق الوقف والوصية على جماعة
على التسوية بينهم وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ومنها اقتضاء اطلاق الوصية
لدفع مال الى احد جواز التصرف فيه كيف شاء ومنها انصراف اطلاقات العقود على الدوام
في مثل الوقف والسكنى والعارية ونحو ذلك ومنها انصراف اطلاق المعاوضة بصلح
او اجارة او بيع او نحو ذلك كون العوض والمعوض حالين لانه مقتضى العادة ودلالة
لزوم الرد الى المالك ومقتضى حال المتعاقدين ومنها اقتضاء الاطلاق في العوض
كونه من نقد الغالب حيث لا يحتاج الى التعيين ومنها انصراف اطلاق الكيل والوزن
الى المعتاد عند المتعاقدين او عند اهل البلد وانصراف اطلاق نحو القرض وغيرها
من المعاوضات الى المطالبة والتسليم في بلد العقد على تفصيل طويل في ذلك مذكور في باب
السلم ومنها اقتضاء اطلاق المضاربة انفاق العامل كمال النفقة من المال وانصراف اطلاق
العرض على (لزوم) الخلطا على المتعارف بمعنى لزوم جعل كل شيء في مكانه اللايق ومنها اقتضاء
اطلاق المزارعة جواز الزرع ما شاء العامل ومنها اقتضاء اطلاق المساقاة لزوم كل عمل
يتجدد في السنة على العامل مع ما يقبضه من المعدمات ومنها اقتضاء اطلاق الاجارة
جواز عمل الاجير بنفسه او لغيره وجواز تسليم العين المستاجرة الى الغير في وجه وتمليك
المنفعة لشخص آخر ومنها اقتضاء اطلاق الوكالة التصرف في البيع بثمن المثل وفي شراء
بثمن المثل ومنها اقتضاء اطلاق عقد الرهن الحاطة في قول والمبادرة على قول آخر ومنها
اقتضاء اطلاق العقود المعاوضات والنكاح لوقف القبض من جانب على القبض
من جانب آخر فلكل منهما الامتناع من التقدم لان ذلك وظيفة المعاوضة والمخالفة
فان امتنعا تقابضا وان امتنع احدهما اجبرهما الحاكم على التقابض وغير ذلك مما

يطلع عليه الممارس والمدارس في ذلك كله اقتضاء العقد في العرف ذلك بمعنى ان مفاده
عند الناس ما ذكرناه فتكون هذه الامور على فرض الاطلاق بمنزلة المصرح به وهذه تسمى
مقتضيات اطلاق العقد والدليل على اعتبار هذه الامور انما هو ما دل على الامر بالوفاء بالعقود
فيجب بحكم الاية وغيرها من الادلة كما ان مقتضيات الذات مما دل عليها الفاظ العقود من نفس
البيع لو تخلفت انتفت الماهية والفرق بين هذه وبين مقتضيات الماهية ان ما يقتضي الماهية
يستحيل الانفكاك والتخلف حتى لو صرح بخلافها بطريق شرط او غيره لا ينفع في شيء لان
ذلك يخرج العقد عن موضوعه ولا عبرة بالتابع بعد بطلان متبوعه ويتضح ذلك في مبحث
الشروط وما يقتضيه الاطلاق قابل للتغيير بشرط او قيد او نحو ذلك والوجه فيه ان العرف
اعتبارها لاجل العقد عليها بالاطلاق فاذا قيد بما يدل على الخلاف يلزم الوفاء بمقتضى القيد
لما مر من الدليل ولا يلزم من ذلك محذور ايضا لان الفرض ان هذه الامور ليست مقومة
بل العقد قابل لها ولغيرها فبالتقييد لا يخرج العقد عن موضوعه ولا يضر ذلك لاندراجه
تحت الادلة ومن هنا يظهر لك السر في كلام الفقهاء في معرفة ما ذكروه من الفروع التي ذكروها
على طريق التقييد كتعيين الموصى له او الواقف بين الموصى لهم الموقوف عليهم وتعيين الموصى
للمال الجهة معينة وتعيين الاذن والحصة باوقات مخصوصة وشرط الاصل في العوض والمعوض
او لمصلحة وتعيين الاعواض من غير النقد الغالب والكيل والوزن على غير معتاد البلد او غير معتاد
الصنف او تعيين الراهن الاستيفاء لكاتب مخصوص او بنظارة اخر ونحو ذلك او تعجيل التسليم
والمطالبة في الدين ونحوه لغير البلد العقد او اشتراط كون نفقة العامل على نفسه او التبعيض
او تعيين حفظ الوديعة بمكان غير معتاد سواء كان احفظ او ادون او مساويا وتعيين الربح
في جنس او نوع او صنف او شخص او تعيين كون بعض الاعمال على المالك في المساقاة او بعض المقدمات
من النواضح والدولاب عليه واشتراط مباشرة الاجير بنفسه او استيفاء المستاجر العمل بنفسه او تعيين
الوكالة بكيفية او بزمان او بمكان او اشتراط تقدم احد المتعاوضين في الاقباض على الاخر ونحو
ذلك او تعيين كونه وصيا بزمان او مكان او جهة انفراد او اجتماع او استقلال في البعض دون الكل
او في زمان دون الاخر وغير ذلك من الفروع التي لا تتناهى ذكروها في كلامهم ومرجع ذلك
كله الى اقتضاء الاطلاق شيئا والتقييد شيئا اخر ويلزم الوفاء بالعقد العمل به لذلك كله

فعليك

وعليك بالتتبع والتامل وبقي في بعض المقامات الاشكال في ان هذا الحكم من مقتضيات الذات
او من جهة ذلك فيصير الاشكال في صحة التقييد والشرط بخلافه وعدمها وستشير الى مواردها
واحكامها في باب الشروط ان شاء الله فارتقب   هذا القبض ومواردها واحكامه فيه
مباحث الاول ان القبض قد يتعلق بالعين وقد يتعلق بالمنفعة وقد يكون العين شخصيا
وقد يكون كليا كالقبض لما في الذمة وتكون العين منقولة وغير منقولة وقد يكون القبض
ابتدائيا وقد يكون بطريق الاستدامة ويختلف باعتبار هذه الاقسام كيفية القبض وصدق
مفهومه كما يختلف احكامه باختلاف ذلك وقد يكون من شرائط صحة عقد بمعنى كونه جزءا من
المؤثر فلا يترتب الاثر بدونه وقد يكون شرطا في تعيين الكلي وقد يكون سببا للضمان وقد يكون
سببا للارتفاع وقد يكون موجبا لاحكام اخر فلا بد من تنقيح القول في هذه المباحث يكون
هو المعيار في المقامات كلها الثاني ان القبض شرط في صحة كثير من العقود منها الوقف فانه لا يترتب
عليه الاثر الا به ولم ينقل الخلاف الا خلافا سوى الحلبي لما دل الروايات على شرطيته وعدم
حصول الملك بدونه نعم هنا صورة وهو كون الواقف هو المتولي وكون الوقف على جهة عامة
كالمدارس ونحوها فتحقق كون القبض هنا شرطا وعدمه مبحث منشاؤه عموم ما دل على اشتراط
القبض من الادلة والفتوى وعدم انصراف ذلك كله الى هذا الفرض وتمام البحث في الفروع
ومنها الصدقة فانها ايضا لا تصح بدون القبض وان وقع الايجاب والقبول باجماع الاصحاب
ومنها الهبة سواء كان معوضة او بدونها في مقام اللزوم او الجواز والمسئلة مما لا بحث فيه
ومنها العمرى والرقبى في المكون او غيرها فان الحكم فيها في ذلك كالوقف ومنها التحبيس وهو
من لواحق الوقف ومنها الصرف فانه يشترط في صحته التقابض في المجلس المعتبر شرعا باجماع الاصحاب
ومنها السلم شرطا بقبض الثمن خاصة في المجلس بلا خلاف فيه ومنها القرض فانه لا كلام
في توقف حصول الملك فيه بالقبض وان قيل باعتبار التصرف مضافا الى ذلك ومنها الرهن
فانه لا يتم الا بقبض المرهون للاية الشريفة والرواية المعتبرة عن محمد بن قيس عن ابي جعفر لا رهن
الا مقبوضا وضعفها منجبر بشهرة العمل بين الاصحاب وظاهر الكتاب ولا وجه للمناقشة بانه
دال بمفهوم الوصف وهو ضعيف لا عبرة به وسياق الاية يدل على كونه للارشاد وان ذلك
غير معتبر بعد الظهور والمعتضد بالفتوى وبنا الشرع على اعتبارها فيقطع العذر والخصومات

فلا يحصل هنا الا بشرطية القبض فتلخص من ذلك ان القبض شرط في صحة قسم من العقود
بل بعضه وفي حكمها القبض الفعلي القائم مقام الايجاب والقبول في نحو المعاطات او في قبول مثل
العارية والوديعة والوكالة ونحو ذلك فانه ايضاً مما يتصل بعنوانه هذه العقود بتمامه
يصير جزءاً من العقود وفي العقود السابقة شرط لتاثيره وقد بينا في بحث العقد الفعلي
ما يمكن ان يقع الفعل فيه مقام القول فراجع الثالث ان القبض يقع معيناً للكليات
الثابتة في الذمة في نحو الكفارات والنذور والديون الحاصلة من قرض او عقد معاوضة
او اتلاف او غير ذلك من اسباب اشتغال الذمة ويصير معيناً للاموال المشاعة في مثل دفع
عين الزكاة والخمس على القول بتعلقهما بالعين في سائر الاموال المشاعة مع قبض صاحب
الحصة لها كالارطال من ثمرة البستان والقفيز من الصبرة ويصير موجباً لبراءة الذمة متى
ما قبض المستحق للاخذ وصاحب السلطنة على المال ويصير موجباً لانتقال الضمان الى
القابض في عقود المعاوضة من قبيل البيع والاجارة فان المبيع والمنفعة مضمونة
على البائع والموجر وان كانا في ملك المشتري والمستاجر ما لم يقبضا وبالقبض ينتقل منهما
اليهما وينقل مدرك هذه القاعدة انشاء الله تعالى في باب الضمان ويكون القبض للضمان
اذا تعلق بمال الغير من دون اذن مسقط كما في اثبات يد ولعل تحت الروايات ويصير سبباً
للملك في مثل الحيازة للمباحات بناء عليها وحيثما في ونحو ذلك الرابع ان القبض اذا
كان مقدمة لواجب كاداء الحقوق اللازمة والاموال المغصوبة والماذون فيه بعد
طلب المالك ونحو ذلك يجب شرعاً واذا كان مقدمة لمباح كان في الحيازة ونحوه فيكون
مباحاً اذا كان متعلقاً بمال الغير على غير وجه شرعي يكون حراماً وانما البحث في القبض
الذي يقتضيه العقود فان ظاهر كلامهم ان اطلاق العقد يقتضي التقابض وقد تعرضوا الى
ذلك في مقتضيات العقود فنقول لا ريب ان العقد المملك مما تشكله كالرهن تقتضي
القبض في المجلس حالاً او موجلاً لو قيد بالاجل والقبض اقتضاء العقد ذلك بصورة الاطلاق
نعم الاطلاق مقتضي الفورية ولكن اقتضى العقد للقبض ليس عبارة عن وجوب القبض بل المراد
ان العقد يقتضيه لم يكن صحيحاً المراد من اداء اللازمة له شرعاً وتوضيحه ان العقود
التي تصير سبباً للملك من دون حاجة الى القبض لا ريب فيه من القبض ان المال متى صار ملكاً

لغيره وجب الدفع الى مالكه لعدم الجواز وضع اليد ابتداء او استدامة على المال الغير الا
باذنه ولا يمكن ان يقال ان هذا لا يجب الا بالمطالبة لانا نقول ان ذلك لو كان المال
في اليد باذن المالك اولاً حتى يصير من الامانات المالكية اما لو لم يكن هناك اذن سابق
كما هو المفروض فان المال قد انتقل بالعقد ولم يرض المالك الجديد بالبقاء في يد الاخر
فلا بد من الدفع ثم لو عرض عليه ورضي في البقاء فلا يجب الدفع بعده الا عند المطالبة
واما العقود التي لا يتم الا بالقبض كالرهن ونحوه من العقود العشرة السابقة فلا يجب
فيها القبض لان الوجه السابق لا يجري فيه لان الملك لم يحصل والقبض ليس وجوبه بنفس
العقد حتى يجب بذلك بل هو من باب دفع الملك الى مالكه وقولهم انه من مقتضيات العقد
اعم من ذلك فلا عبرة بما يسند الى بعض الانظار من وجوب القبض هنا لانه من مقتضيات
العقد فيجب الوفاء بما فيه وجوباً وبقي الكلام في ان القبض من احد الجانبين اذا وجب بعد
الملك فلم يتوقف على القبض من الجانب الاخر في الوجوب بمعنى انه لا يجب على احدهما القبض
مع امتناع الاخر فان عصى احدهما لا يرخص للاخر في العصيان مع انهم حكموا بالتوقف حتى
مال الى ان الوطي المعقد كلا منهما ومنع ذلك وحكم بوجوب الاقباض وان عصى الاخر لمنع
ولعله نظر الى اطلاق الامر واما انه لعدم الاشتراط ويمكن القول بان الظاهر من ادلة المعاوضة
كون القبض بازاء القبض كما ان الملك بازاء الملك ولذلك شواهد كثيرة في الاحكام كالخيار
التاخير وغيره ولا اطلاق في الادلة يقتضي بلزوم الاقباض كيف كان ويحتمل ان يكون من باب
جواز حفظ مال الغير بعدم اداه حتى يدفع هو ايضاً ما عنده او مقام كان فان هذا ايضاً
له وجه ويمكن الاستدلال عليه بمثل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ومقتضاه جواز منعه من ماله حتى يدفع ماله عنه لكن لم اقف من كلام الاصحاب على نص
يفيد هذه القضية الكلية وبالجملة توقف وجوب القبض من كل جانب على القبض من الاخر
من المسلمات في المعاوضات هذا مع كون العوضين حالين او متواطئين في الاجل كما يصرح
الصلح ونحوه ولو مع كون احدهما حالاً والاخر موجلاً فاللازم على جانب الحلول القبض
ولو لم يكن لو عصى ولم يمتنع الى ان حل الاجل من الجانب الاخر فهل يتوقف الوجوب بعد ذلك
الى قبض العوض الاخر لان كلاهما صار حالين اولا لان التقابض كان مقتضى المعاوضة قد

قد ارتفع بالتقبيض وليس بعد ذلك دليل على منع حق الآخر مضيا انه لا يبعد ان يقال
بلزوم الاقباض ولا يتوقف على القبض من الآخر لارتفاع اقتضاء العقد بالتأجيل ولا
مقتضى لتوقف غيره نعم لو قلنا بان التقابض للقاعدة التي ذكرناها كلية من الاعتداء بمثل
ما اعتدى ينفي التوقف ايضا وان معنى الممتنع اولا قبل الحلول ولعل حكم الفقهاء بعدم
جواز امتناع الزوجة عن التمكين وتسليم نفسها للزوج اذا كان الصداق مؤجلا وان عصت
وان لم تمكن الا ان حل الاجل مع انه كان لها الامتناع لو كان الصداق معجلا لعدم الالتفات
الى ما ذكرناه من عموم الادلة ثم من جملة ما ذكرناه ان القبض لم يثبت له حقيقة شرعية بل هو باق على
معناه اللغوي والعرفي فكل مقام ذكر فيه القبض في كتاب او سنة او مورد اجماع فاللازم
الرجوع فيه الى العرف ما لم يكن قرينة صارفة والشك يلحقها بالعدم ولا ريب ان القبض
في العرف المطلق اللغوي الاخذ باليد ولذلك لو حلف ليقبض او لا يقبض حيث يقبض
اليد في الثاني ويحتمل ذلك الاول الا بما عداه كون القبض حقيقة في هذا المعنى مما لا شبهة فيه
نعم قد ورد في الكتاب والسنة شرطية القبض وسببيته في المقامات المشار اليها سابقا
مع انها اعم مما يكون قابلا للاخذ باليد وغير قابل فلا يمكن حمل القبض مع هذه التعميم على معناه
الحقيقي ولا ريب في بعد حمله على معناه الحقيقي بان يراد اعتبار القبض باليد فيما يمكن فيه
ذلك والمعنى القريب منه هو التسلط مما لا يمكن فيه بل الظاهر ارادة عموم المجاز وهو مطلق اليد
المعتبر على الملكية بمعنى الاستيلاء عرفا والاستقلال سواء قبض بيده او خطه [illegible] او لبسه
او ركبه او عقد عليه او جعله في بيته او تسلط عليه بغير ما ذكر بحيث يعد مسلطا عليه كان واه
والى ذلك يرجع كلام محققي الاصحاب ان القبض في المنقول نقله وفي غيره التخلية والتمكين
التام وان كان في اداء هذه العبارة لما ذكرناه نوع خفاء سيما في الاول لكن غرضهم فذلك
واضح هنا كلام واشكال آخر ايضا وليس ذلك اختلافا في المعنى العرفي بل الغرض بيان ما هو المعتبر
شرعا بحسب المقامات ولكل منها وجوه وجيهة لا حاجة لنا الى ذكرها وما ذكرنا حاصل
ان معنى المتأخرين الى ان القبض هو التخلية لان ارادة النقل في مقام والتخلية في مقام آخر يوجب
ارادة المجازين وارادة المجاز الواحد الجاري في كل مقام اولى لان القبض لما يقع الاجمال في معناه
فيوخذ فيه بما هو المتيقن في الزمانية وهو التخلية وما عداه ينفى بالاصل لبنى على ما يبتغ

مع ما فيه من ايجاب آخر الشارع ان القبض بهذا المعنى لا ريب انه يصدق في الاعيان
الخارجية بالتسلط والاستيلاء في كل شيء بحسبه اذا كان ابتداء بمعنى تحقق ماهية
ذلك مع عدم كون الشيء مقبوضا قبل ذلك واما القبض الاستدامتي كما لو كان ما لا
بيد المشتري او بيد المرتهن او نحو ذلك ففي قيامه مقام القبض الابتدائي وترتب الاحكام
عليه وعدم الوجهان بل قولان منشؤهما ان القبض الذي اعتبر مناطا لتعلق الاحكام من
صحة عقد او ضمان او غير ذلك انما يتبادر منه القبض الابتدائي واما كونه استدامة
وكونه على حالة المقبوض فاما لا يعد قبضا حقيقيا او لا ينصرف الاطلاق فينتفي ترتب
الاثر عليه والاصل عدم ترتب الاثر عليه وان المعلوم من اعتبار القبض انما هو
الوصول الى يد من اعتبر قبضه وكونه في سلطنته حذرا من لزوم التسليم والمنازعة في
انه يقتضي ان العلة لاعتبار القبض حصول هذه السلطنة والدفع والاخذ انما هي مقدمة
لحصول المعنى فاذ لحصل فلا وجه لاعتبار القبض الاخذ والدفع الصوريين او يقال ان
القبض ليس الا كون هذا المال في يد القابض وسلطته ولا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة
وربما بنى المسألة على بقاء الاكوان وعدمه فعلى الاول لم يتحقق هنا قبض اذ ليس هذا الا ما حصل
سابقا من القبض وعلى الثاني فيحتاج الى متصل به لينبدرج تحت الادلة وان المسألة فيه
لا يبتنى على بقاء الاكوان وعدمه وعلى القول بانصراف القبض الى الابتدائي لا يشمل المبحوث عنه
سواء قلنا ببقاء الاكوان او لم نقل وعلى القول بكون القبض الاستدامي اذا كان باذن
من له الاقباض يكفي في ترتب الاحكام عليه اما لانه قبض حقيقة كما قيل ولما لان العلة
منصبة وهي هنا موجودة اما لان الكون لا بقاء له واما لان الادلة الدالة على اعتبار القبض
الابتدائي بانصراف الاطلاق وبعبارة اخرى ادلة القبض على اختلاف انواعها واصنافها
من اجماع او كتاب او سنة في اي باب وردت سواء كان في شرط صحة او لزوم او ضمان او
غير ذلك لا يشمل صورة ما اذا كان المال المعتبر فيه القبض مقبوضا في يد من يعتبر قبضه
فان لزوم القبض الابتدائي في مثل هذا المقام ممنوع ولا دليل يدل على اعتباره هنا وادلة القبض
منصرفة الى صورة عدم كون المال مقبوضا قبله وقد يرشد الى هذا المعنى كلام من اعتبر كون
الوقف في يد المتولي مع كونه للموقوف عليه او جهته كما نقل عن بعض الفقهاء ولعله لعدم

انصراف ادلة القبض لمثل هذا المقام ونظير ذلك في المقامات المعتبر فيها القبض
كثير ومن هنا ظهر ان القبض بالاستدامة لا يحتاج الى قبض جديد والى مضي زمان
يقع فيه نظراً الى القبض الجديد كان يحتاج الى الامرين ومتى ما سقط الاحتياج والرجوع
لعدم الفائدة فلا وجه لسقوط اعتبار الزمان والاذن او لا يسقط لهما الا انا نقول
ليس للاذن ولا لمضي الزمان الا تحقق ماهية القبض والاستيلاء المعتبر في المقام فاذا
كان اصل القبض حاصلا فلا وجه لاعتبار المقدمة بعد حصول ذي المقدمة خصوصاً
على ما وجهناه من ان القبض لا نسلم شرطيته في مثل المقام حتى يحتاج الى الحصول بعد ما في الحاجة
وقاعدة المسبوق لا دخل لها بما نحن فيه اذ لم يكن هنا امور متعددة والامر ولعله كذا
بل كان هنا معنى مترتب ومقدمة فاذا حصل الملك على بعض الوجوه او لم يعتبر اصلا
كما هو مقتضى الوجه الاخير فلا ريب في سقوط المقدمات فتامل ومن هنا ظهر ايضا وجه فساد
اعتبار الزمان دون الاذن او بالعكس فان شيئا منهما لا يشترط حصوله كالتفصيل
بين ما كان القبض اولا باذن المالك فلا يحتاج الى اذن وما كان بغير اذنه كالغاصب
فانه يحتاج الى اذن اذ القبض فيما كان مقبوضا بطريق يوجب اليد عليه شرعا كالودعي
كمن المال الخوني لذلك عرض الفقهاء هنا بانه هل يحتاج الى اذن جديد فان يحقق بل
الاذن والزمان وعدمه فان من اعتبر الاذن بل ليس لعدم كون المال بيده مأذونا في قبضه
بل لان مقتضى الجديد مركب من امور ثلاثة فان فات لعدمها لزم اعتبار الباقي واما اصل
اعتبار الاذن في تحقق القبض الشرعي فهو كلام اخر السابع ان الظاهر من كلمات الاصحاب ان
ما في الذمة مقبوض وقد نصوا على ذلك في باب الحقوق المالية في باب الصدقات وفي
باب الصرف والسلم وهبة ما في الذمة لمن هو عليه وغيره وبعض اهل اللغة صرح بذلك
ولا اشتباه في عدم كونه معنى حقيقيا للقبض فالمراد كونه مجازا جرى احكام القبض
عليه في هذا المقام او الوجوب ذلك امور لا حد هذه والنص بذلك في كتاب الزكاة
فانه قد ورد في احتساب الدين على الحي وعلى الميت فانه يصير ذلك زكاة وتعيين وليس
الا لكون في الذمة لمقبوضه فيلحق به ما عداه لعدم القول بالفرق ولان الزكاة اصل
لسائر الحقوق المالية الالهية فتسري الى العباد صح بعد ذلك عدم القول بالفرق في الباقي

وثانيها

وثانيها ان المعلوم من ادلة القبض اعتبار كون المال في تسلط القابض ولا شك في
كون ما في الذمة في تسلط صاحب الذمة بل هو اولى من العين المقبوضة وتحقق فيه
الاستيلاء والسلطنة فيكون في حكم القبض الظاهري والفعلي بالاولوية وثالثها ظهور
اجماع الاصحاب على الاتحاد الحكمي وليس مقصورا على خصوص معقد الاجماع بل الظاهر منهم
البناء على ذلك على طريق القاعدة بعنوان المستفاد منهم الاجماع على ان ما في الذمة كالمقبوض
في سائر الاحكام الا ما خرج بالدليل ورابعها ان يقال ان الادلة الدالة على اعتبار القبض
لا نسلم شمولها لصورة كون الشيء في ذمة من هو قابضه بل المتبادر منها الى الذهن
صورة كون الشيء عينا او كليا في ذمة غير القابض حتى يحتاج الى اقباضه ولما لو كان
في ذمة القابض فالادلة لا تنهض على اشتراط القبض في هذه الصورة وهو غير بعيد و
لعل السر في عدم اعتبار الاصحاب القبض الصوري في مثل هذا المقام ان القبض سواء كان
ابتدائيا او بطريق الاستدامة حقيقيا كان او حكميا يعتبر فيه اذن من يعتبر اذنه في ذلك صح
من مالك او وكيل او وصي او حاكم في مقام الاجبار للممتنع عن الاقباض وعدم وجود
الولي وبالجملة يعتبر فيه الاذن ممن له السلطنة على المال كيف كان وقد اجمع الاصحاب
على اعتبار ذلك في تحقق القبض وترتب اثاره عليه وان كان القبض في نفسه لعموم
ذلك ولعل الظاهر من اعتبار القبض ايضا ذلك فان المتبادر من قولهم فهو مقبوضه
كونه مقبوضه باقباض الراهن ومن قام مقامه فلا بد من اذنه ولا احتياج كما في المقام مطلقا
الى ادلة خاصة الدالة في كتاب الوقف وغيره على اشتراط الاذن مع انا نقول ان القبض
بدون الاذن غير مشروع فيكون منهيا عنه والنهي لاتباط في المعاملة وسيأتي تحقيق ان النهي
في المعاملة فاسد بالف وشرطها ان لم يدل عليه حقيقة لغة والقبض جملة افراد
المعاملة وهل القبض بلا اذن الشرعي ومن اذن المالك قائم مقام اذن المالك في
ترتب الاحكام ام لا ايضا ذلك لان كل من قبض مالا باذن شرعي فهو ذلك المال
فان من عنده مال الاحد بطريق الامانة الشرعية كثوب اطارته الريح لم اراد المالك هبته
ذلك المال عليه وهو لا يدري بكونه في يده وهو واقع في يده باذن شرعي فوهبه وهو
مقبوض فالظاهر عدم الاكتفاء به ولا بد من اذن المالك لكن ينبغي البحث في ان هبته

مع علمه بانه فى يده اذن فى الاقباض او يحتاج الى اذن صريح وبالجملة القبض بدون
اذن المالك ومن بحكمه غير معتبر فى شىء من المقامات الا فيما دل الدليل عليه كتسلم المشترى
بغير تسليم من البايع والا لاذن فانه موجب لدخوله فى ضمانه وبقى البحث فى انه لو كان القبض
بطريق الاستيمان او يكون فى الذمة قبل مجرد الهبة او البيع او نحو ذلك مع علم المالك بكونه
مقبوضا عنه فكليا فى ذمته يكفى فى حصول الاذن وان كان القبض السابق على العقد
بطريق الغصب فلا يكفى قط بل يحتاج الى اذن بالفعل او بالفصل بين كون القبض السابق
بالاذن فيستصحب السابق وان لم يدل العقد الجديد على الاذن فى القبض باذن مستصحب
فيكفى وبين كونه مقبوضا بدون الاذن فيعتبر الاذن الجديد لعدم وجود اذن سابق
حتى يستصحب وعدم دلالة العقد على الاذن فى القبض اذ رضى المالك بالعقد مستلزم لرضاه
بالقبض بل ربما يتفق انه يرضى بالعقد ولا يرضى بالقبض فان قلت لا ريب ان حين العقد
اذا رضى بالعقد ما لم يعرض بعد ذلك امتناع وبدلهم فان بعد ذلك عدم الرضى ينكشف
امتناعه عن القبض وفيما نحن فيه لما كان المال بيد القابض ورضى المالك بالهبة او نحوه
او نحو ذلك فقد رضى فى هذا الحين بقبضه ايضا فلما تحقق العقد تحقق القبض ايضا بلا تأمل
جامعا للشرايط وان كان قبل ذلك معصوبا قلت لا ملازمة بين الرضاء بالعقد وعدم
الرضا بالقبض خصوصا فيما كان العقد شرطا للملك فقد يجعل العقد وصلة الى غرض
من الاغراض مع عدم رضاه بالقبض فاعتبار الاذن ما لم يكن مستصحبا اقوى هذا
مجمل الكلام فى المقام بحيث ينطبق الى المولى ويوضح المرام التالع ان القبض فى المنفعة
لا يتحقق الا بالاستيفاء فما استوفى فهو مقبوض وما لم يستوف فهو ليس بمقبوض اما
لان القبض الحقيقى وهو الاخذ باليد يتفاوت بحسب المقامات ويكون فى كل شىء بحسبه
واخذ المنفعة استيفاؤها واما لان المعنى القريب الى المعنى الحقيقى فى المنفعة انما هو المعنى
المذكور وذلك واضح عرفا لكن هنا اشكال وهو ان الفقهاء ذكروا فى باب الاجارة
وغيرها مما يملك به المنفعة من صلح او ثمن مبيع او صداق او نحو ذلك ان قبض العين
قبض المنفعة وفرعوا على ذلك لزوم دفع العوض الآخر بقبض العين من جانب المنفعة
وظاهرهم كون ذلك على قاعدة التقابض الذى ذكرناه من عدم لزوم قبض احد

بحقق

العوضين الا بقبض الآخر مع ان قبض العين ليس قبضا للمنفعة بل انما هو شىء يحصل
به قبضها بعد ذلك بالاستيفاء فهو من مقدمات قبضها على بعض الوجوه فكيف عدوا ذلك
قبضا للمنفعة سيما مع انهم فى مسئلة الضمان لو تلف المنفعة كذلك او بعضها ذكروا انه
مضمون على الموجر لانه تلف قبل القبض فان كان قبض العين قبضا للمنفعة فيكون الضمان
بعد ذلك لتلف او عيب او نحو ذلك على الموجر الا كالتلف للمبيع او العيب له بعد قبضه وهو
مضمونان على المشترى اذا لم يكن هناك خيار للمشترى وان لم يكن هذا قبضا لعدم لزوم
الاقباض الا بقبض آخر كما قررناه ويؤكد الاشكال مصيرهم فى باب الاجارة فى الاعمال الى عدم
لزوم تسليم الاجرة الى العامل الا باتمام العمل وان ملكها بالعقد نظرا الى عدم لزوم قبض
احد العوضين قبل الآخر وانى فارق بين الاجارة على الاعمال والاجارة على الاعيان ومثل
الدابة والدار وبالجملة هذان الكلامان مما لا ينطبقان على المدعى والذى يقتضيه النظر
الصحيح فى المنفعة انه لا يتحقق الا بالاستيفاء وقبض العين لا يعد قبضا للمنفعة وكلامهم
فى باب الاجارة وضمان المنافع قبل الاستيفاء ونحو ذلك جار على القاعدة لكن حكمهم
فى بحث التقابض بلزوم الدفع للاجرة بمجرد قبض العين المستأجرة لانه لا يمكن وجودها
دفعة فحكموا بان قبض العين قائم مقام قبض المنفعة فى ذلك دفعا للعسر والحرج ودفعا
للضرر عن مالك المنفعة فانه لو صبر الى حين استيفاء المنفعة بتمامها لزم الضرر بالجملة
مسئلة التقابض خارج عن القاعدة فى المنفعة بالاجماع وما ذكرناه هو القريب
للدليل ويمكن ان يقال ان توقف قبض احد العوضين بالآخر ليس الا جريان العادة معاوضة
فى العادة على ذلك كما اشرنا اليه سابقا وطريقة اجارة الاعيان انما هو قبض العين
واقباض الاجرة وهى المدار فى الفتوى فيصير المسئلتان كلاهما على القاعدة فتدبر عنوان
فى حكم الشروط فى ضمن العقود وتمييز السائغ منها من غيره اعلم ان لفظ الشرط يطلق
على معان فعند الاصوليين يراد منه ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده
وهو بهذا الاعتبار حكم وضعى يسند الى شىء واما عند النحاة ما يدخله اداة الشرط و
يفيد معنى السببية على انتفاء ما يلزم به الغير او يلزم فيكون معنى قولك شرطت
عليه كذا اى الزمته به واقتصر على هذا المعنى ولم يذكر معنى التعليق والربط مع ان معنى

الربط هو المعنى الذي يتبادر منه واطلاق النحاة الشرط على ما دخله الاداة ايضا من جهة
تحقق معنى الربط فيه كما ان تسميتهم لاداة الشرط به لافادتها معنى الربط واطلاق الاصوليين
الشرط على ما ذكر مأخوذ من هذا المعنى واما معنى الالزام والالتزام الذي ذكره بعض
المدققين وجعله المعنى الحقيقي فلم نقف على مأخذه وليس متبادرا من اللفظ ولا يساعده
كلام اهل اللغة ايضا فان المذكور في كلامهم الالزام والالتزام في بيع ونحوه وبالجملة لو كان بمعنى الالزام
ايضا ليس الزام مرتبط بشيء وبعبارة اخرى الزام بجعل بواسطة ربط بلازم آخر وما لم يكن فيه ربط
بالمرة فلا يطلق عليه لفظ الشرط بل يصح سلبه عنه ولا يطلق عند العرف شرطت عليك او عليه كذا
الا بعد وقوع فعل ومعاملة بين المتشارطين يكون الشرط مرتبطا به كما لا يخفى على من تتبع طريقة
العرف واهل اللسان ومطلق الالزام والالتزام لا يطلق عليه الشرط بل هو العهد والتعاهد
ونحو ذلك اما الشرط في ضمن العقد فمن زعم ان الشرط معناه الالزام والالتزام او العدم عند
العدم كما ذكره اهل الاصول احتمل كونه مأخوذا من كل منهما فقال ان قلنا بان الشرط لو امتنع
المشروط منه فاثره يجبر عليه فيكون اخذ الشرط هنا من معنى الالزام وان قلنا بتسلط المشترط
على الفسخ فهو مأخوذ من معنى العدم عند العدم ولا يتوهم انه على هذا المعنى انتفاء العقد
عند انتفاء الشرط كما هو مقتضى الشرطية لان ذلك لو كان شرطا للزوم المتعلق وهو منفي
اجماعا بل هو شرط للاستمرار فاذا انتفى الشرط انتفى الاستمرار وهذا المعنى هو الذي افاده
المدقق النراقي في عوائده وهذا الكلام لا يخفى على المتدرب في الفن كونه اجنبيا عن المقصود
لان الشرط لو كان بمعنى العدم عند العدم فلا يفرق الحال بين كونه شرطا لاصل العقد
او لاستمراره اذ كما ان التعليق مبطل في اصل العقد مبطل في دوامه ايضا اذ قصد الدوام
لازم في العقود كما بيناه في اصالة اللزوم ولا فرق بين قوله ان جاء زيد بعتك بمعنى عدم
ايقاع البيع لو انتفى الشرط وبين بعتك في الجملة ودوامه مشروط بمجيء زيد بل لا بد من
انشاء البيع والتمليك الدائم منجزا وطريان البطلان او الفسخ لشيء آخر لا يمكن تقييده بالعقد
من اول الامر اذ لا يستمر في البطلان لو علق الدوام من اول الامر على شيء منزلة الحصول
مضافا الى ان الشرط لو كان للاستمرار لزم من ذلك ارتفاع الاستمرار بعدم استمرار الشرط
فلا وجه لثبوت الخيار فانه غير الاستمرار فينبغي ان يقول هذا شرط اللزوم ولا ينبغي

في فساده اذ اللزوم حكم شرعي منوط بجعل الشرع وليس في يد المتعاقدين ان يجعلا
شيئا للزوم شرط اللزوم فلا يمكن ان يكون معنى قوله شرطت كذا اني علقت لزوم العقد
عليه وبالجملة فهذا الكلام مما لا يخفى سقوطه عند من له قوة النظر والتحقيق ان الشرط
في العقد انما هو الربط واحداث العلاقة بين العقد وبين ما شرط وهو المعنى اللغوي
للشرط وما يشرط مطلق على الالتزام المستقل الذي لا ربط لشيء آخر والمراد من قولهم
بعتك وشرطت عليك كذا انشاء البيع والتمليك مع ربطه بالالتزام الفلاني اي جعلهما
مرتبطا فيصير كاجزاء العوض والمعوض فمن قال بعتك السيف والفرس يريد وقوع التمليك
بينهما معا بمعنى تعلق الغرض بالمجموع المركب من حيث هو كذلك ومثله الشرط والغرض
ارتباط الشرط والمشروط في المقصودية والانشاء لان ذلك تعليق لاصل العقد يعني
لم ابعت ولكن لا ارضى بذلك الشرط فان كل ذلك غير صحيح اذ الاركان والاجزاء لا دخل
لها المتعاقدين وانما المقصود ما ذكرناه ولا يخفى ظهور هذا المعنى عند من له وجدان
وليس فوات الشرط الا كتبعيض الصفقة وانما الفرق بالدخول في الماهية والا فكان
والخيار والتبعيض والا فكل منهما بمعنى واحد والغرض تعلق الانشاء بالمجموع المركب على
نحو الانبساط الحاصل في الهيئة التركيبية فيحتمل الحل كما بالمقصود هذا المعنى هو الذي
يقتضيه النظر الصحيح اذا عرفت هذا فنقول اصل العقود قد ثبت صحتها بما دل عليها
من دليل عموم الوفاء وكذا العقد بها حسبما قررناه واما الشروط فلا ريب انها خارجة
عن اسم العقد وانما هو امر لاحق بربط العاقد بالعقد ويقصدهما معا على نحو التركيب
فيحتاج في اثبات صحة الشرط في ضمن العقد الا فيما نذكره من الشروط الا دعوى الباطلة
فانهم في سائر المقامات يحكمون بصحة الشروط والوفاء بها من غير نكير منهم في ذلك كما
لا يخفى على من راجع كلامهم فتأتيها الاجماعات المحكية على ذلك حد الاستفاضة بل نثبتها
ما ذكرناه في اثبات صحة العقود من ان المعاملات ليست مبنية على التعبد والاختراع
وانما هي امور مجعولة عند العقلاء على نحو نظم النظام والشارع قررهم على ذلك فكل
معاملة شايعة بين الناس يحكم بصحتها للكشف عن تقرير الشارع الا ما ورد المنع منه
فنقول لو كان ورد من الشرع منع عن اخذ الشرط في ضمن العقود بهذا العنوان لتواتر

باللزوم كلا ٢

هذا الربط ملزوم لا دليل والوجه
في ذلك امور احدها ظهور الاجماع من
الاصحاب على صحة ٢٣

كسائر المعاملات الفاسدة لعموم البلوى وشدة الحاجة مع انه قد انعكس الامر وهذا
يكشف عن رضى الشارع به وهو المدعى وثانيهما ان ما دل على لزوم الوفاء بالعقود
يدل على صحة الشرط الواقع في ضمن العقد اما لان ذلك كالجزء من المقصود والقيد منه فاذا
دفع لارتباط بينه وبين العقد في قصد المتعاقدين فالوفاء بالعقد يقتضي الوفاء به
لانه من كيفياته وكالمقوم وان لم يعتبر في الاركان ولوحظ من الخارج بل هذا في الحقيقة
يرجع الى صفة في اركان العقد فيكون المبيع الفرس المرتبط بكذا والثمن السيف المرتبط بكذا
فلا بد من الوفاء بالشرط حتى يحصل الوفاء بالعقد واما لان الشرط بنفسه من
العهود وقد دلت الاية على لزوم الوفاء بالعهود وما يضم لا ينصرف الى المتعارف
هنا لان الشرط في ضمن العقد من العهود المتعارفة في الشايع كما يشمل العقد كذلك
يشمل الشرط ولا يحتاج الى اثبات كون الوفاء بالعقد مستلزما للوفاء بالشرط فذلك
فقد عرفت بيان ان المراد بالعقود العهود وخامسها ما ورد من النصوص الكثيرة الدالة
على الوفاء بالشرط في اربع روايات منها صحيحتان وموثقتان قال المسلمون عند شروطهم
الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي الموثق ان عليا ع كان يقول من شرط
لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما
وفي رواية المسلمون عند شروطهم الوقف وظاهره يحتم ذلك وعدم جواز التخلف ولا
يمكن ان يحمل الكلام على الاخبار لانه مدفوع بامور منها ان ذلك مستلزم للكذب
اذ رب مسلم ومؤمن لا يقف عند شرطه فليس بمسلم كلا مؤمن فهو مع بعده عن سياق
النصوص ومذاق الشرع مخالف للادلة القاطعة غير مضر بالاستدلال فانه لا ما
اذا حكم بان من لا يقف على شرطه خرج عن الاسلام كشف وجوب الوقوف بمعنى اللزوم
والتهديد ومنها فهم الاصحاب ذلك خلفا وسلفا وذلك من كونه مفادا او
وجهه قرينة دالة ومنها استثناء من عصى فانه دال على ان من لم يقف عصى ومنها
استدلال الامام بذلك في لزوم الوفاء بشرط المرأة فانه لو كان اخبارا لم يكن دليلا
على ذلك وهذا ان الاخبار كما يكون على الانشاء يتبدل الى الوجوب فيه لان
النجاة مضافا الى ان المتبادر منه الوجوب وانه اقرب المجازات الى الجملة الخبرية

المنصرفة

المنصرفة الى الانشاء افادة الوجوب لقربه الى معنى الوقوع فتدبر مضافا الى ان ما دل
من الموثق على عزمه لزوم الوفاء بالشرط في المقامات الخاصة يثبت المدعى بعدم القول با
بالفصل فثبوت اصالة الصحة في الشرط الا فيما دل الدليل على بطلانه مما لا يحتف فيه
لا يقال لعل المراد بهذه الشروط ما الزموه او التزموه بسبب من الاسباب الملزمة فلا
يدل على ان نفس الشرط ايضا من الملزمات لانا نقول ان الظاهر من الوقوف عند الشرط
كلما حصل به الربط والالتزام والتقييد بما دل عليه دليل من الشرع خلاف الظاهر مع ان
ذلك يصير تاكيدا لان بعد ثبوت الملزم الشرعي لا شبهة في وجوب الوقوف فلا يحتاج
الى البيان بقوله ع المسلمون عند شروطهم فظهر ان المراد تاسيس قاعدة في صحة كلما يصدق
عليه انه شرط مضافا الى ان في الروايات قد استثنى منها ما خالف كتاب الله ع وما
احل حراما ونحوه لو كان المراد بالشرط ما دل عليه دليل من الشرع فكيف يعقل كونه مخالفا
للكتاب او محللا للحرام او بالعكس فلا تذهل مضافا الى ان المراد تاسيس قاعدة في
الامام ع استدل على لزوم الوفاء بشرط المرأة بقوله ع المسلمون عند شروطهم فلو كان
المراد بالشرط ما ثبت لزومه وصحته من دليل شرعي فكيف يجعل هذا دليلا لصحة شرط
المرأة قال المدقق النراقي في عوائده فان قيل يجب الوفاء لكل ما تعهد به فلم خصوه بما في ضمن
العقد قلت لتعلقه بباب المكاسب والا فالجميع كذلك والا مبني على اصل الفساد من
كون الشرط بمعنى مطلق الالزام حتى تكون الاخبار دالة على ان كل الزام والتزام يجب
الوفاء به وقد عرفت ان الشرط بمعنى الربط ولا يطلق على التعهد المستقل انه شرط بل لا
يقولون فلان شرط على فلان كذا الا اذا كان مرتبطا بالعمل او اجارة او تعرض ونحو ذلك
كما لا يخفى فلا يدل عمومات الشرط الا على الوقوف في الشرط الواقع في ضمن المعاملة
ونحو ذلك وليس تحقق الوفاء بذلك من جهة التعلق بالمكاسب بل لا من جهة ورود
تخصيص بل الظاهر انهم لم يفهموا من دليل الشرط الا ذلك فما يتوهم ان مقتضى
العمومات وجوب الوفاء بالشرط حتى لو لم يكن عقد لا وجه له لما ذكرناه ولذلك
ان الاصحاب مع ورود الروايات في باب النكاح على ان الشرط الواقع بعد العقد
لا بد من الوفاء به لم يتفق البعض الا اما حملوه على الوقوع بين الايجاب والقبول واما

طرحوه فى مقابلة القاعدة وهو اصالة عدم اللزوم الا فى ضمن العقد واعرضوا
عن النص الخاص مع عدم المعارض ولو كان العموم قاضيا بالصحة والخصوص مؤكدا
لم يكن للعدول عن ذلك وجه بالمرة ويؤيد عدم العموم ما ورد فى النصوص الدالة
على ان كل ما شرط قبل عقد النكاح لا يلتفت اليه ولا يجب الوفاء به وقيام الاجماع
على ذلك ولو كان العمومات دالة على الصحة لا يستشكلوا فى ذلك مع اختلاف النصوص
الخاصة ومما يدل على عدم العموم اجماع الاصحاب على الظاهر على ان ما تقدم على
العقد وما تأخر عنه غير لازم وليس ذلك الا لعدم فهمهم من الادلة العموم مع ان
هذا الاجماع لا يصلح الا من ليس له انس بالفن كما لا يخفى ولو كان الدليل عاما للزمهم
القول بان كل وعد يجب الوفاء به ومخالفته معصية مع ان المعهود من مذهب
الاصحاب عدم اللزوم بل لعله وصل الى حد الضرورة وعليه طريقة المسلمين فى الاعصار
والامصار وبالجملة هذا الاحتمال مبنى على كون الشرط بمعنى مطلق الالزام والالتزام وقد
عرفت بطلانه اذا عرفت هذه فهيهنا ابحاث الاول فى الشرط المأخوذ
فى ضمن العقد الجائز ولا ريب ان الشرط لا يكون لازما لان الوجه فى لزوم الشرط
ان كان عموم دليل العقود فلا ريب ان العقد الجائز خارج بالدليل فلا يشمل
المقام وان كان شمول اوفوا بالعقود لنفس الشرط الواقع فى ضمن العقد فنقول
مقتضاه الوفاء به على ما هو عليه ولا ريب ان معنى الشرط بالعقد الجائز ومقتضاه
ان العقد لو ارتفع يرتفع الشرط بمعنى انهما منقلبان على طرفى واحد فاذا تسلط
المتعاقدان على فسخ العقد فالشرط فى ضمنه ولو استقل الشرط بالبقاء خرج عن معنى
الشرط والربط ومنه يظهر الجواب عن عمومات الشروط فان مؤداها ايضا الوفاء
بالشرط ومفهومه الربط فاذا تسلط العاقد على فسخ العقد فكذا ما يرتبط به كما ينبغى
فى العكس من انه لو لم يجب الوفاء بالشرط لعذر فلا يجب الوفاء بالعقد كما سياتى تحقيقه
وهو ثمرة الارتباط فاذا لم يلزم الشرط فى ضمن العقد الجائز فيصير فائدة التقييد
فى التصرف كلا فائدة فان الشركة والمضاربة والوديعة والعارية ونحو ذلك ان
اشترط بشىء معناه عدم جواز تصرف العامل والمستعير والوكيل ونحوه الا بذلك

الشرط فيصير الربط بين مدلول اصل العقد والشرط فاما ان يحصلا معا او لم
يحصل وذلك واضح والوجه ان العاقد مسلط فى ماله وما هو بمنزلته فكما ان له
التسلط مطلقا فله التسلط المرتبط بشىء خاص لو انتفى لا يتحقق التسليط الا بمعنى البطلان
بالتعليق بالفوات المتعلق فان من وكل بشرط ان يفعل الوكيل كذا يكون مورد الوكالة
هذه الحالة فاذا فات الشرط ارتفعت الوكالة بفوات متعلقها لا انه رفع اصل التوكيل
مطلقا فتدبر الثانى فى الشرط المأخوذ فى ضمن العقد اللازم مع امكان الاصابة بين
المتعاقدين فيأتى البحث فيه ولا كلام فى صحة الشرط لما مر من الادلة وانما البحث فى اللزوم وللاصحاب
هنا اقوال احدها ان الشرط يجب الوفاء به كاصل العقد ويجبر الممتنع منه كما فى اصل العوضين
والظاهر ان ذلك هو مذهب الاكثر بل المشهور وحكى فى ذلك الاجماع عن ابن زهرة فى
الغنية وابن ادريس فى السرائر وهما الحجة فى ذلك مع اعتضادهما بفتوى الاكثر مضافا
الى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط وخصوص الموثق مع عدم القول بالفرق بين
هذه الجهة وعموم اوفوا بالعقود الدال على وجوب الوفاء بالعقد المقيد بالشرط المستلزم
به المستلزم للوفاء بالشرط مضافا الى دلالته على لزوم نفس الشرط بالتقرير السابق
فان وفى به المشترى فلا بحث والا يجبره الحاكم لانه ولى الممتنع نعم لو تراضيا على الفسخ
فلا بحث وبالجملة حكمه حكم اصل العوضين من هذه الجهة والثمرة المتخلفة مدفوعة
جدا وثانيها ان الشرط يجب الوفاء به ومع الامتناع من المشترط عليه يتخير الشارط
بين الاجبار والفسخ ولعل الوجه فيه ان فوات الشرط يوجب الضرر على صاحبه ويجبره
اما باجباره على الاداء واما بفسخ العقد المشروط فيه وحيث لا دليل على تعين احدهما يتخير
فى ذلك ولا يخفى ضعفه لانه ان كان له الاجبار على احد حصة فلا وجه لفسخ العقد
المحكوم شرعا بلزومه اذ لا معارض له الآن فاما ان لا يلتزم بجواز الاجبار او الفسخ
ومن هنا يظهر انه امكن للشارط اخذ الشرط من دون توسط دفع المشترط فله ذلك
كما لو سلط المشترط على المبيع فان لم ياخذه وان لم يرض البائع فغيره يشترط فى صحة القبض
فلو لم ياخذ فليس له فسخ العقد لانه مقتصر على نفسه ما دام باقيا على امكانه وثالثها ما
حكى عن الدروس وهو ان فوات الشرط بمعنى فوات المشترط عن الاداء يوجب الخيار لا الاجبار

اذ ليس فائدته الا جعل العقد عرضة للزوال فيصير معنى الشرط اذا لم يجعل فله الفسخ
وهذا مناف لما دل على وجوب الوفاء بالشرط وعما قاعدة الاجبار الممتنع ويرجع الى
منع لزوم الوفاء بالشرط وافادة الشرط التعليق بهذا المعنى وقد عرفت انه خال عن الوجه
والغرض من الاشتراط ايجاب العقد والشرط معا على سبيل الربط فيكون كالجزء و
العقد محكوم بلزومه والشارط مسلط على المطالبة بالشرط ما دام ممكنا بمقتضى ما وجب
في ضمن العقد فلا يلائم القول بالخيار مع القول بوجوب الوفاء فلا وجه لاحتمال ان
وجوب الوفاء تكليف على المشروط عليه لاحق للشرط حتى يطالبه بعيد عن باب المعاملة ومن
المعلوم ان وجوب الوفاء عليه لحق الشارط فانه لو عفى عنه فلا ما صار حقا له يجيء عموم
التسلط على المطالبة في الحقوق والعقد لا دخل له في ذلك حتى يتزلزل مع امكان الاستيفاء
ورابعها عدم وجوب الوفاء وانما فائدته التسلط على الخيار وهذا اوجه من السابق
ولكنه مناف لظاهر ما قدمناه من الادلة وتتميم هذا الوجه لو كان الشرط تعليقا للزوم
العقد وهو ليس في يد المتعاقدين حتى يجعلاه كذلك على ما بيناه والمراد من الشرط الزام
ما شرط مرتبطا باصل العوض المأخوذ في العقد اللازم بواسطته دون مجرد التعليق سواء
جعلته للعقد او للدوام او اللزوم كما بيناه وخامسها الفرق بين الذي يكفي العقد في
تحققها كشرط الوكالة في الرهن ونحوه فانه لازم لا يجوز الاخلال به لانه واقع بوقوع
العقد وليس شيئا مترقبا او متوقعا يتعلق عليه العقد حتى يوجب التزلزل وبين ما لا يكفي
فيه ذلك كشرط العتق فانه شيء لا يكفي في حصوله عقد البيع مثلا بل يحتاج وقوعه الى صيغة
اخرى بعد ذلك وهو شيء ممكن الحصول والعقد قد علق عليه والمعلق على الممكن ممكن وهذا
التفصيل للشهيد الثاني رحمه الله نسبه الى الشهيد وهو مبني على اعتبار معنى التعليق في الشرط
بالمعنى المتقدم وقد عرفت ان الشرط ليس الا كنفس المعاوضة في الانشاء والالزام وتسميته
شرطا باعتبار كونه امرا خارجا مرتبطا فحكمه حكم اصل المعاوضة في الالزام والايجاب الثالث
في تعذر الشرط وقد حكم الاصحاب فيه بالخيار والظاهر انه اجماعي وهو الذي يعبرون عنه بخيار
الاشتراط بمعنى ان خياره ناش عن اشتراط شيء اذا فات على مشترطه وخيار الشرط عن
الخيار الحاصل من شرطه بمعنى اشتراط الخيار في العقد فيكون معناه ما يحصل من شرط الخيار

ولوكان

ولو كان التسمية بالعكس بمعنى كون خيار الشرط فوات الشرط وخيار الاشتراط الخيار لكان
ايضا وجها وبالجملة فوات الشرط يوجب الخيار وعللوه بامور احدها ان ثبوت ذلك
انما هو مقتضى الشرط فان معناه انه لو انتفى فلا عقد ولو رد عليه فاضل المعاصر النراقي
ان الشرط هنا لغوي بمعنى الالزام على ما يراه من معنى الشرط فلا ربط لذلك بالخيار
في العقد عند انتفائه نعم يتم هذا لو كان الشرط اصوليا بمعنى الانتفاء عند الانتفاء
قلت لعل معنى كلامهم ان مقتضى الشرط هو الربط فالالزام والايجاب وقع على الربط
مع الارتباط ما اذا فات احدهما فقد دخل الضرر فتسلط على الخيار دفعا له وليس
هذا كتبعيض الصفقة حتى يسقط العوض لان الشرط جزء وان كان له قسط من الثمن
فانما هو كالوصف وقد حققناه سابقا في ضبط موارد العقود ان الاوصاف لا تقابل
بالاعواض وان تفاوتت به القيم وقولهم قسط من الثمن معناه ان له دخلا في ذلك لا انه
مقابل بالعوض وقد قررنا سابقا ان الضرر موجب للخيار ونبين على ذلك في مبحث
العقود ان شاء الله تعالى وظاهر كلامه ان الشرط لو كان اصوليا يتم هذا الكلام على
ما فهمه وانت خبير بان العاقد اذا شرط فاما ان لا يريد به الانتفاء عند الانتفاء
لاصل العقد فلا وجه للخيار ولا نمر البطلان وان كان للدوام فكذلك لارتفاع
المشروط بارتفاع شرطه وان كان للزوم فلا وجه لقول العاقد شرطته في لزوم
العقد فان ذلك حكم وضعي توقيفي فلا وجه لاحتمال ان الشرط اصولي للنفي بانتفائه
وثانيها ان التراضي حصل معه فاذا تعذر يرجع عليه ولعله يرد عليه النراقي ان ظاهر
المتعاقدين التعلق الالزام واما الالتفات الى العدم عند العدم فالاصل عدمه ولا
يعتبر احتمال عدم التراضي في امثاله والا لزم ذلك في اكثر العقود التي يغفل عن لوازمه
اكثر الناس بحيث انه لو علم به لم يرض واصالة عدم الرضا الا بالشرط مدفوع بظاهر لفظها
فالاصل عدم الخيار حتى يثبت قلت لعل مراد كلامهم ان التراضي وقع من الشرط انما
اوقعا العقد على هذا النحو فاذا تعذر ذلك فلا بد من مدفوع لفوات هذا المقصود
وليس الا الخيار وليس في كلامهم الالتفات الى العدم عند العدم حتى يمنع او ينفى
بالاصل فلا يحتاج الى احتمال عدم التراضي بل المدعى انه من المعلوم انهما يرضيان

بالعقد كيف كان مقطوع العدم واى فرق بين فوات المركب من العقد والشرط وفوات
العقد على المركب بفوات بعض اجزائه وليس فى ظاهر لفظهما الرضا بالعقد كيف كان
حتى يتمسك به فى عدم الخيار اذ ظاهر العقد الرضا بالمجموع المركب واين الظاهر الدال على
الرضا كيف كان وبالجملة فبعد الاجماع على الخيار وكونه على قاعدة خيار فوات الوصف
فالامر سهل وهذه الكلمات مما لا يلتفت اليها الرابع ان الشرط كاصل العقد بعينه غير دال
صيغ فلا عبرة فيه بالنية ولا بالتواطى مع عدم الذكر حال العقد وحيث انه مرتبط بالعقد
لابد من وقوعه بحيث لا يتم العقد فيلزم ولا ينفع الشرط قبل العقد لان كلا منهما مستلزم
للاستقلال وهو خلاف موضوع الشرط على ما حققناه فما تقدم على العقد وما تأخر
عنه لا عبرة لفوات الارتباط وان كان مقصودا حال العقد اذ القصد الخالى من
الدلالة لا عبرة به وما ورد فى الشرط المتأخر عن عقد النكاح قد عرفت جوابه وتحقيق
الاقسام فى قاعدة تبعية العقود للقصود الحكم يتضح فيما اشترطا البيع والعمدة
ملاحظة الارتباط وان القصد من دون الدال لا عبرة به فتدبر عنوان فى الشروط
الخارجة عن القاعدة بعضا وقاعدة بين ابعض اقسام الاول ما يؤدى الى الجهالة فى
احد العوضين والمراد منه ان الشرط لما كان مرتبطا بالعقد فيكون بمنزلة وصف مأخوذ
فى احد العوضين من جهة المعاوضة وحكمه بمنزلة اصل العوضين فكما ان العوض لو كان
مجهول الوصف يبطل المعاملة للزوم الغرر فكذلك الشرط اذ الجهل بنفسه او بشرطه
على نحو يوجب تزلزلا وترددا فى العوض قابلا للنقص والزيادة يبطل لان ذلك الى اصل
العوض ولا فرق فى الجهالة بين كونها فى اصل المفهوم او العين وبين كونها فى المجموع المركب
المقصود ولو باعتبار والمعتبر مقصد القاصد ولكن هذا الشرط يكون باطلا وحيث
كان هذا العقد مما لا يقبل الجهالة لان ابطال هذا الشرط للعقد وكونه باعتبار تخلف
شرط صار سببا لبطلانه فيتعدى مداره ذلك بان كان العقد مما يداق فيه كالبيع كالاجارة
ونحو ذلك يبطل فيه اشتراط ما يؤدى الى الجهالة وان كان مما يحتمل الجهالة كالصلح
مثلا فلا بأس فيه بذلك ولكن ذلك يتبع مقدار التحمل فان كان يتحمل الجهالة الى الثلث
كما فى الصلح على ما نختاره فكذلك فى الشرط فيجوز اشتراط ما يوجب الجهالة كذلك

وان كان يحتمل الجهالة مطلقا فيجوز اشتراط ما يوجب الجهالة كيف كان ومن هذا الباب
اشتراط كون الشروط التى حكموا فيها بالبطلان ولا حاجة الى ذكرها وفرض ذلك
فى سائر الابواب مما لا يخفى على المتدبر ومن هنا ظهر وجه بطلان هذا النوع من
ونحو ذلك واضح الثانى هو الشرط المخالف لمقتضى العقد وهذا الشرط يحتاج معرفته
الى مقتضيات العقود وقد حققنا فى العنوان السابق فينبغى الرجوع اليها حتى
يتضح الامر ومجمل المقال ان مقتضى العقد ذاتا اما بمعنى ان ماهيته لا يتحقق الا
بذلك كالتمليك فى العقود المملكة للعين او المنفعة او الانتفاع فان فواته موجب
لانتفاء العقد كالهيئات المعتبرة فى العقود مثل كون الربح والنماء مشتركا بالاشاعة
بين العامل والمالك فى المضاربة والمزارعة والمساقاة وكون السبق فى المسابقة
للسابق فان هذه الامور لو انتفت لم يكن العقد على ما شرع فى الاصل وهذه الامور
لو شرط ما ينافيها بطل والوجه فى ذلك ان الشرط يتبع فى الصحة للعقد فاذا لم يترتب على
العقد ما هو مفهوم لماهيته فلا عقد يرتبط به الشرط فلا يكون للشرط موقع
وكذا لو شرط ما يخرج العقد عن هيئته فان الامر يدور بين امرين اما كون العقد
الهيئة المشروطة واما بطلان الشرط وصحة العقد وانصرافه الى ما هو المقرر من تأثيره
فى الشرع فعلى الاول لزم البطلان فى العقد ابتداء لخروجه عن موضعه الذى دل عموم
ادلة العقود او خصوصها على صحته فيبقى على اصالة صحة الفساد الاولية فيبطل
لعدم دليل على صحته لهذه الهيئة فيبطل الشرط ايضا لانه مرتبط بالعدم فيصير وجود
الشرط وصحته مبطلا لنفسه وما يستلزم صحته بطلانه فهو باطل وعلى الثانى فيبطل
الشرط ايضا لما يجىء السابق فى العقد وعلى كل حال فالشرط باطل مضافا الى ما دل من الادلة
على اعتبار الاثار الخاصة لهذه العقود والهيئات الخاصة بها بمقتضى ثبوتها
وعدم جواز تخلفها سواء عدتها ام لا وادلة الشرط قاضية بنفوذها سواء
كان فى ذلك ام غيرها فيتعارضان بالعموم من وجه والترجيح بدليل العقود اما
للكثرة او لاصالة العقد وعلى فرض عدم الترجيح فاصالة الفساد فى هذا الشرط
كاف بعد تساقط الدليلين ويمكن ادراج هذا القسم من الشرط فى القسم السابق

ايضا في عنوان الشرط المخالف للكتاب والسنة باعتبار ان الشرط المقتضي لتغيير هيئة
العقد او لعدم ترتب آثاره اللازمة عليه او لجهالة العوض المشروط فيه العلم شرعا بكونه
مخالفا لما دل من الادلة على اعتبار ذلك كله من الكتاب والسنة ولكن المتبادر من مخالفة
الكتاب والسنة ما كان الشرط مخالفا لما ثبت منهما بالخصوص لا ما يؤول الى المخالفة بالالتزام
وملاحظة الامور البعيدة والعناوين الكلية نظير موافقة الكتاب ومخالفته المعتبرة في
تراجيح الاخبار فتدبر واما الامور المترتبة على العقد اللتي ليس لها مدخلية في قوامه بحيث
لو لم يكن هناك لكان العقد على موضعه داخلا تحت الادلة كعدم الارث والنفقة في المتعة
وخيار المجلس في البيع ونحو ذلك فلا مانع من اشتراط ما ينافيها عملا بعموم دليل الشرط
كما لا مانع من ذلك وهو الذي نسميها بمقتضيات الاطلاق وقد مر تفصيل المقتضيات
في بحثها ومعرفة الشرط المنافي لها والموافق انما يحصل بعد الاحاطة والتتبع في مضان
العقود ومما ذكره الفقهاء في كل باب من الشروط الثالث هو الشرط المخالف للكتاب
والسنة ويدل على فساده اجماع الاصحاب حيث استثنوا ذلك عن جواز الشرط حيث تعرضوا
نصوص الباب حيث اشتملت على ان المسلمين عند شروطهم الا ما خالف الكتاب والسنة
وهي روايات متعددة معول عليها معمول بها فلا بحث في بطلان ما خالف الكتاب والسنة
من الشروط الرابع ما كان يحلل الحرام وبالعكس فانه ايضا باطل بالاجماع من الاصحاب
حيث استثنوا هذا القسم ايضا بهذه العبارة ويدل على استثنائه ايضا النص الموثق السابق
فيه الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وهذا في البطلان كالسابق من غير اشكال وانما
البحث في بيان المراد من هاتين العبارتين نظرا الى ان المخالفة للكتاب والسنة ان كان
المراد بها هنا فانه لما دل على ذلك من عموم الكتاب والسنة واطلاقاتهما فيلزم على هذا
ان يكون كل شرط مخالفا لهما الدالين على عدم وجوب ذلك من شرط عليه عتق المبيع
او بيعه لزيد او شرط خيار في البيع ونحو ذلك فعل شرط ما يخالف ما دل من الكتاب
والسنة على عدم لزوم العتق والبيع ولزوم العقد فاين الشرط الغير المخالف لهما لانه
ذلك هو الاستثناء المستغرق الموجب للبطلان وان كان المراد من المخالفة مخالفة
الاحكام المنجزة في الكتاب والسنة اللتي لا يصلح كلا يجوز اشتراط خلافها فيكون

المعنى

المعنى ان ما خالف ما دل من الكتاب والسنة على حكم غير قابل للاشتراط فلازمه
ان كل مقام لا ندري ان هذا مما يمكن اشتراطه او لا يمكن لا يجوز لنا التمسك
بعموم المؤمنون عند شروطهم لان عموم الشروط انما هو في مقام لم يكن اطلاق
الكتاب والسنة قاضيا بعدم جواز شرط خلافه ونحن لا نعلم ذلك الا بعد العلم
بصحة اشتراط خلافه والفرض انه ايضا يتوقف على شمول هذه العمومات فيلزم
الدور ان علم من خارج جواز اشتراط خلافه او عدم جوازه فلا بحث فيه ولازم
هذا الكلام سقوط هذه العمومات عن الحجية بالمرة فتدبر مضافا الى ان المعتاد
في معرفة المنجز من حكم الكتاب والسنة مما يجوز تبدله فيه اشتراط الخيار غير موجود فان
ظاهرها اقتضاء الكتاب بتسلط الناس على مالهم وبرائة ذمتهم من التكليف
ولزوم العقود ونحو ذلك ومن اين يعلم ان هذا مقيد بما اذا لم يشترط خلافه او مطلق
قابل للتقييد او غير قابل وغاية ما في الباب تعارض عمومات مع ما دل من الكتاب
والسنة على الحكم بالعموم من وجه فكما يمكن تقديم جانب الشروط فان قلت هذا
لا يكون منشأ للاشكال فان الادلة على الاحكام مطلقات وعمومات الشرط
مقيدة بعدم المخالفة للكتاب والسنة فاي مقام عرض وقع التعارض يسقط
دليل الشرط لانه من موارد المخالفة فلا يبقى اشكال حتى يتوقف قلت هذا يرد
الكلام السابق من ان كل شرط مخالف للكتاب والسنة لعموم او خصوص ولازم
ذلك سقوط عموم الشروط من اصلها فاما ان يرى بالاجماع الموجب لسقوط
الاستدلال واما انه يحمل بنوع هذا المقال قال المحقق رحمه الله تعالى في عوائده و
المراد من المخالفة ان يثبت حكم في كتاب او سنة وهو يشترط ضده طلبية او وضعية
كما انه قد ثبت ان المرأة امرها ليس بيدها فيشترط خلافه والطلاق بيد الزوج
وبيد من اخذ بالساق فيشترط كونه بيدها او يشترط عدم تسلطه على ماله و
يشترط ان يكون للحر حراما واما اشتراط عدم التصرف فليس من هذا الباب لانه
لم يثبت منها التصرف بل جوازه والمخالف عدم الجواز لا عدم التصرف فان قلت
اشتراطه يوجب عدم جوازه قلت الشرط لا يقتضي ذلك بل الزام الشارع بالشرط

يقتضيه فان قلت قوله الا شرطا خالف ليس بمعنى المشروط بل بمعنى الالتزام فيما يخص
قلت التزام عدم التصرف لا ينافي جوازه ما لم يكن له ملزوم وكذلك شرط فعل ما
ثبت وترك ما ثبت وجوبه ليس مخالفا للكتاب والسنة الا انه شيئا خفيا من ادلتها مع
ادلة الشرط وفي هذا الكلام بحث من وجوه احدها ان تغير المخالفة بثبوت حكم لها
فيشترط ضدها ان اريد بذلك ثبوت الحكم لها على نحو لا يمكن اشتراط خلافه ففي
علم ان الشرط لا يغيره كما هو ظاهر الامثلة من الطلاق ونحوه فذلك يوجب عدم جواز التمسك
بعموم الشروط في مقام ان المعنى صحة الشرط فيما ليس كذلك في نفس الامر فما لم يعلم
جواز الشرط لا يمكن الاشتراط معه فلا نفع للعموم ما ولاحتمال الزيادة اخراج ما علم مخالفته
للكتاب والسنة فالمشكوك يصح اشتراطه وان دل على خلافه ظاهر الكتاب والسنة
لاحتمال تقييدهما بعد اشتراط الخلاف بعيد عن ظاهر الدليل مضافا الى كمال بعد منهم
الحكم المنجز في الكتاب والسنة بحيث لا يقبل التقييد باشتراط الخلاف فانه لا يكاد
يتحقق لتوقفه على التصريح فان الاطلاق ونحو ذلك لا يفيد هذا المعنى وان اريد ثبوت
الحكم في ظواهر الكتاب والسنة وان كان قابلة للتقييد فاخراج ما خالفه مثل ذلك
استثناء مفرغ ثانيها ان اشتراط كون الخمر حلالا والماء حراما ونحو ذلك لا دخل
له في الشروط في ضمن العقود فان ذلك مبني على غرض المتعاقدين وتغير الاحكام لا غرض
له للمتعاقدين وفهم اشتراط تغير الاحكام من قوله الا ما خالف الكتاب والسنة في
غاية البعد وسيجيء لهذا الكلام تتمة بعد ذلك ثالثها ان ظاهر كلامه ان المراد من
المخالفة هو المخالفة بالمطابقة فقط دون ما يخالفهما بالتلازم ونحو ذلك فلا ريب ان
اشتراط عدم التصرف في المال ايضا مخالف للكتاب والسنة فان مقتضاهما تصرف
المالك في ملكه وقوله ان عدم التصرف غير مناف قلت فيه ان عدم تصرفه بطريق اللزوم
مناف لذلك والمقصود بالشرط التزام عدم التصرف ولو اختيارا فلا وجه لقوله
فان التزام الشارع يقتضيه لان كل حكم ثابت بالشرط انما يقتضيه التزام الشرط ولولا
الشرط لا يثبت حكما فلو قال بشرط ان لا يطأ الزوجة او لا يتسرى عليها او نحو ذلك
لكان الحكم المنافي هنا ايضا لالتزام الشرع فان ما ثبت من الشرع هو جواز الوطي و

التز

والتسري وعدمهما لا ينافي جوازهما مع انهم عدوهما من الشرط المخالف للكتاب و
والسنة ورابعها ان اخراج شرط ترك الواجب وفعل المحرم من مخالف الكتاب والسنة
بديهي الفساد فلان الواجب والمحرم ان كان دليلهما اقتضى الوجوب والحرمة مطلقا
بحيث لا يمكن اشتراط خلافه بمعنى عدم تبدل الحكم به فيصير الشرط مخالفا للكتاب
والسنة مثل الطلاق فقط وان لم يكن كذلك فيتعارض الدليلان كما ذكره لكن الغرض
ان دليل الشرط مقيد بعدم مخالفتهما فكيف يعقل التعارض فاينما وقع التعارض
ابتداء ظهر بطلان الشرط لانه داخل في مخالفة الكتاب نعم لو كان عموم الامر والنهي
ايضا بما اذا لم يشترط في البيع خلافه لزم التكافؤ بين المتخالفين والفرض انه ليس كذلك
فكيف يمكن ان يقال دليل الشرط مع اطلاق الكتاب والسنة قاضيين بالوجوب والتحريم
على فرض فقد ما يتفق فيهما ايضا ما ثبت عدم جواز تبدله بالشرط فلم لا يكون داخلا
في مخالفة الكتاب والسنة نتيجة والذي يقتضيه النظر ان يقال ان المبنا دخوله في مخالفة
الكتاب والسنة مخالفة ما ثبت فيهما بالخصوص على نحو يعلم ان الحكم كذلك من دون
تعلقه باشتراط شيء آخر وهذه العبارة ليس الا كقوله اطع اباك الا فيما
خالف الشرع او قول رجل لصديقه اني اطيعك واسمع قولك الا فيما خالف امر الله
فان المعنى ان الاب او المولى او الصديق مثلا ايضا من الملزمات سواء كان بالزام
الشرع ابتداء او التزام المكلف بنفسه ويكون المراد ان مع قطع النظر عن الامر والنهي منه لا خيار
الشرط فان كان للشارع امر وجعل في هذه الواقعة فالمتبع ذلك وان كان ان
رخص في ذلك امرك فكذا في الشرط فان مقتضى الدليل ان الشرط ايضا من الملزمات
لاحد الطرفين فلا عبرة بالشرط لو خالف كتعارض طاعة الاب مع طاعة الشرع
فان لم يكن له فالمتبع الشرط وهذا واضح لا اشكال فيه فنقول اما الاحكام الشرعية
وضعية او تكليفية لو اشترط تغيرها عما هي عليها فاشتراط حرمة المأكول او حلية
او عدم ضمان الغصب او عدم كون المبيع ملكا ونحو ذلك فلا ريب في بطلانه ولا يحتاج
اندراجه في مخالفة الكتاب والسنة بل ليس المخالفة مثل ذلك اذ الاحكام ليست في
قدرة المكلفين وشرط امر غير مقدور باطل اذ الشرط يجب الوفاء به كالعقد وكلا يشتمل

مثل ذلك حتى يحتاج الى الاستثناء وهذا مما لا يتفوه به اجنبي عن الفن فضلا عن
الفقيه واى معنى لقولك بعتك او شرطت ان لا تكون الصلوة واجبة او الجناية عمدا
غير موجب للقصاص اذ المقصود من الشرط الوفاء وهذا غير مقدور حتى يؤتى به
وكون المراد مخالفة الكتاب ذلك كلام تضحك منه الثكلى وحيث ان الشرط انما هو في
الامور المقدورة فيرجع المال الى اشتراط الفعل يوجب لزوم الترك فان كان الفعل المشروط
حراما كشرب الخمر ونكاح الخامسة فالشرط مخالف للسنة والكتاب وكذلك لو كان
الترك المشروط ممنوعا منه كشرط ان لا تصلي او لا تصوم او لا تطئ زوجتك ونحو ذلك
واما لو كان الترك مما رخص فيه كطلاق الزوجة وبيع الدار واكل الرمان والقعود يوم
الجمعة في الدار والسير الى مكان ونحو ذلك مما لا امر فيه من الشارع فلا مانع من اشتراط
فعله من دون اشكال وليس داخلا في مخالفة الكتاب والسنة وقولنا ان اشتراط
عدم التسري مما خالف السنة انما للنص الخاص وبالجملة فحاصل المراد ان كل شرط لو
قطع النظر عن لزوم الشرط ولوحظ الشرع لم يرد فيه ما يدل على الالزام فيه بفعل او
ترك فلا مانع من اشتراطه كما لا مانع من اشتراط ما يوافق الشرع في لزوم الفعل او
الترك فيكون كالنذر على فعل الواجب او ترك الحرام فيصح لما حققناه في بحث الاسباب
ان علل الشرع معرفات لا مانع من اجتماعها فتدبر ومثل اشتراط عدم في المال ونحو ذلك
ليس من جهة المخالفة للكتاب والسنة بل انما هو لمخالفة مقتضى العقد لو شرط في عقد
التمليك عدم التصرف فيما يملك به والمانع اخوينا في التنبيه عليه في اخر العنوان ونظير هذا
الكلام ات فيما احل حراما وبالعكس فبتقريب ان كل شرط يلزم لاحد الطرفين فلازم
ذلك كون كل شيء حرم الحلال او محلل الحرام لا ذم الاستثناء المفرغ فلا بد من بيان
هذه العبارة على نحو يطبق المدعى ومثل ذلك الخبر الوارد في الصلح ان الصلح جائز بين
المسلمين الا ما احل حراما او بالعكس فكلاهما من باب واحد وهذا ما وعدناك في بحث
موارد العقود في ضبط مورد الصلح والفاضل المدقق النراقي ابدع هنا تطويلا لشاد
البرد في ضمن امثلة المخالفة للكتاب والسنة ان فاما احل وحرم هو الشرط وهذا انما
يتم مع اشتراط حرمة حلال او حلية حرام لا مع اشتراط عدم فعل حلال فلو قال بعتك

بشرط حرمة التصرف في المبيع او حلية النظر الى زوجتك يكون من هذا الباب بخلاف ما لو
قال شرطت عدم التصرف نعم لو اجاز الشارع هذا الشرط فايجابه الوفاء به يحرم الحلال
وبعبارة اخرى ان نفس الشرط يحلل ويحرم لا ان ايجاب الشرع ذلك الشرط يحلل كما في
موثقة منصور على عدم حلية الطلاق والتزويج بل يلزم كون الا الطلاق لغوا ويخص
مورد الجزئية اشتراط الواجبات واجتناب المحرمات فالحكم بوجود ذلك بل تطبيقه
بالوصف المشعر بالعلية لغو جدا فان قيل ان اشتراط عدم الفعل يجعله حراما عليه
قلنا ليس المراد مجرد طلب الترك بل جعله حراما واقعيا حتى يكون المشروط حرمة الفعل
في نفس الامر شرعا فان قيل الشرط مع قطع النظر عن ايجاب الشارع الوفاء ولا
يوجب تحليلا ولا تحريما قلنا ان اريد حصولهما واقعا فكذلك وان اريد بحكم
الشرط فليس كك بل حكم الشرط ذلك فالشرط كالنذر في التعليق في المباح والمحض
هذا محمل ما افاده وانت خبير بان ادلة الشروط كما اشرنا اليه لا يدل على الشروط
الغير المقدورة من المعلوم ان تغير الاحكام ليس في قدرة المتشارطين فلا نعني بقوله
بعت بشرط ان يكون الخمر حلالا فان ذلك شيء لا يحتمل دخوله تحت الادلة حتى
يحتاج الى استثناء وبالجملة مطلان مثل هذا الشرط مما لا اخفاء فيه ولكن ليس معنى
قولنا ما احل حراما او حرم حلالا ذلك لانه خلاف المتبادر قطعا ودعوى ان
ما عدا ذلك يوجب التقدير ممنوع فانه لو شرط ترك فعل واجب او فعل شيء محرم
فلا ريب ان الشرط اوجب تحليل الحرام بل هو حلل حراما ومن العجيب انه ذكر في شرط ترك
الواجب والمباح او شرط فعل الحرام ان الشرط لا يكون محللا ومحرما بل ايجاب الشارع
الوفاء يوجب ذلك فلا يسند ذلك الى الشرط فقال في اخر العبارة فيما فرض من
شرط كون الخمر حلالا بعد ما اورد على نفسه ان الشرط لا يوجب شيئا لم يوجبه الشارع
انك ان اردت ذلك واقعا فكذلك وان اردت بحكم الشرط فليس كذلك فنقول ان
شرط شرب الخمر كذلك فانك ان اردت ان حكم الشرط ذلك فهو كذلك لان الشرط معناه
الالزام بالشرب وهو تحليل الحرام عليه مع عدم رضاء الشارع به فالفرق بين
المقامين وان كان يتخيل في بادي النظر لكنه في الحقيقة لا يعد فرقا مضافا الى

ان المتبادر من هذه العبارة ما ذكر من مثال شرب الخمر لكون الخمر حلالا بل نقول ان
معنى العبارة ان يكون الشرط والالتزام محللا للحرام الواقع لا ان يبدل الحكم بالحرمة
على الحكم بالحلية وبعبارة اخرى ان الظاهر من ذلك ان تحليل الحرام عبارة عن تحليله
مع بقائه على الحرمة وانما ظاهر او تحريم الحلال عبارة عن تحريمه مع كونه حلالا في نفس
معناه والالتزام بالفعل في الاول وبالترك بالثاني فلما تغير الاحكام بان يجعل الحرام
حلالا في اصل الواقع وبالعكس فلا يسمى تحليلا للحرام بل هو تبديل حكم الحرمة بالحلية وهذا
المعنى الذي ذكرناه واضح عند العرف بالجملة لكن المراد من هذه العبارة ما ذكرناه مما
يقطع بخلافه بالنظر الى العرف وقيل ان هذه العبارة مجملا لانه هذا الكلام ان عموما
الشروط ايضا ساقط من الحجية لانها مخصصة بالمجمل على هذا الفرض فلا بد في اثبات صحة كل
شرط الى دليل خاص من نص او اجماع ويفيد ان المراد بالحلال او الحرام ما كان كذلك بالجمل
لا بتوسط العقد بمعنى ان حلية الشيء قد يكون بعض حصول الحلية المنصرف والانتفاع و
نحو ذلك في البيع ونحوه كذلك كعدم جواز فسخ العقد وعدم جواز استرجاع العوض ونحو
ذلك فقد يكون ذلك الحل والحرمة في شيء ثابت على وجه لا دخل له بالعقد كحلية الماء وحرمة
الخمر فحينئذ ذلك فان كان من قبيل الثاني فيجاد تحريم الحلال وتحليل الحرام وان كان من
قبيل الثاني فليس ذلك فيه بجائز ولعل نظره الى ان الحلية والحرمة الحاصلتين بالعقد
بعدم يحصل فلو وقع العقد خاليا عن الشرط اوجب هذا الحل والحرمة واما الواقع على الحل
او الحرمة فلا يكون هناك شيء يحرم بل بالشرط بل يصير هو حلالا ابتداء نعم لو لم يكن
هناك شرط والعقد يقع على الحلال لكان محرما وهو لا ينفع في ذلك وكذلك في
تحريم الحلال فان من شرط في الاجارة مثلا ان يسكنها غيره لم يحرم حلالا لان حلية اسكان
الغير انما هو فرع وجود الاجارة مطلقا غير مقيدا بالشرط والفرض انه وقع مقيدا انه
حاصل فرفع الاشكال بغيرها دون غيره حتى يحرم بالشرط فقد يجب بخلاف ما لا يرتبط بالعقد
فان الحلال لم حلالا لا ربط له بالعقد وكذا الحرام فاشتراط ترك الاول وفعل الثاني يوجب
التحليل والتحريم المبطلين للشرط فتأمل فهذا الكلام لا اعتماد عليه من هذه الجهة وليس هذا
المعنى تقييد للدليل كما زعم المعاصر النراقي بل هذا التقييد عبارة عن تحقق كون الشيء

حلالا او حراما وهو في الشرط المرتبط بالعقد الذي لا يتحقق الا به فاشتراطه خلافه
ليس اشتراطا لخلاف ما هو ثابت من الحكم بل انما وقع لثبوت ما يقتضيه لا طلاق
واورد عليه ايضا بان ذلك موجب تفرقة بين اشتراط سكنى المبيع للبائع وبين اشتراط
سكنى دار غيرهما للمشتري له فينبغي جواز الاول لانه احل حراما بالعقد دون الثاني لانه احل ما هو
حرام باصل الشرع ويمكن القول بان تحريم الثاني انما هو بدون الاذن واما معه فلا و
الشرع محصل للاذن فلا يكون محللا للحرام بل هو ملتزم لما هو حلال مع الاذن بدون
الشرط وسيأتي لذلك مزيد توضيح في مقام التحقيق للمدعى وقيل ان المراد ما احل حراما
او حرم حلالا لا تأسيسا القاعدة كلية كما ان الحل والحرمة في الشرع متعلقان بالمهيات
فالشرط المحرم للحلال لشرط حرمة اكل خبز مثلا ونحوه وشرط ما جعل الخيار والطلاق والجماع
بيد الزوجة قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعلى قياس ذلك الشرط المحلل للحرام وبما
لو شرطت ان لا يتزوج عليها فلانه لا يتسرى فلا اشكال ولعل نظره الى انه ليس تأسيسا
كليا وانما هو لخلوه فرد من تلك القاعدة الكلية فلا يشمل الرواية مثل ذلك وهذا القول
ايضا راجع الى ما ذكر الفاضل المعاصر النراقي في وجه يظهر بعد التأمل في الطرفين كليهما فكما
ان دعوى ظهور ذلك من العبارة ساقط فحلالا او حراما وقع في الرواية على طريق التنكير
وهو يشمل الكلي والجزئي ايضا وتخصيص الجزء باحدهما لا وجه والعمدة في المقام تحقيق
المرام على نحو لا ينطبق على المدعى ويكون مستندا من الرواية لا مجرد التخريج العقلي والاعتبار
وان بعد فنقول لا ريب ان تحليل الحرام وتحريم الحلال ليس المتبادر منه تغيير الاحكام الالهية
كما زعم المعاصر النراقي وجعله الظاهر من الرواية كما بيناه بل المراد منه المنع عما هو حلال
شرعا والالتزام بما هو محرم شرعا فلا يشتبه ان كان حرمته وحليته منوطا بحصول العقد
بعد لم يتحقق فاشتراط المنع عما لو كان العقد لاقتضى جوازه والرخصة فيما لو كان العقد
مطلقا لا اقتضى المنع عنه ليس من هذا الباب كما بيناه في كلام القائل السابق وهو من
هذه الجهة تام ليس عليه غبار وقد يرد اما ما هو محلل ومحرم باصل الشرع فنقول
اذا شرط المنع من المستحب والالتزام بالثاني فيه بكون الرخصة في فعل المحلل معلوما حيث
لا يقبل المنع بامر آخر كالصلوة الواجبة ونحو ذلك وكذا يمنع عن فعل المحرم كشرب الخمر وهذا

القسم لا بحث فيه لو نعت الروايات بعدم جواز مثل هذا الشرط فمرة يكون الرخصة
والمنع مطلقين لا بعلم انهما هل هما قابلين للتقييد بامر آخر ملزم لا محالة تبعا نحو ما دل
من الشرط على الزام او منع وما دل من الشرع على تحريمه او جوازه مثلا اذا قال بعتك و
شرطت عليك ان تعتق عبدك نقول عدم العتق كان حلالا باصل الشرع والشرط قد
حرمه عليه ولو قال بعتك وشرطت ان يكون سكنى ملكك في سنة فقد حلل النفس ما كان
حراما عليه ونظائر ذلك ايضا مما يحرم ويحلل من احد الجانبين فعلا وتركا ما لم يكن كذلك
على هذا القياس وهذا الذي اوقع الاشكال لان عدم العتق كان حلالا عليه مطلقا او بشرط عدم
وجود ملزم للعتق فان كان من الاول فلا بحث لنا فيه وقد ذكرنا ان بعد معلومية ذلك
فلا بحث في بطلان الشرط وان كان من الثاني فنعلم ان وجود ملزم يمكن شرعا وعدم العتق
بعد الاشتراط حلالا لا حتى يكون الشرط محللا وبعبارة اخرى احتمال كون الشرط ملزما وعدمه
يوجب الشك في ان الترك هل العتق حلال ام لا لان ذلك من يقابل الموضوع ومتى ما لم يعلم
ثبوت المحلل والمحرم على الموضوع بقول مطلق لا يكون نعلم ذلك تحريما للحلال وعكسه فالمسلم
انما هو حليته عدم العتق ما لم يكن هناك ملزم فاذا جاء دليل الشرط فكان ملزما القطع
الحلال من موضوعه الذي كان فيه حلالا وتبدل بموضوع اخر فلم يكن الحلال حراما لهذا الشرط
ابدا وكذا نقول ان حرمة سكنى الدار الذي للغير ليس على الاطلاق بل حيث لا يكون هناك امر
محلل من اذن ونحوه ولحق الشرط ذلك مع قبول الاخر يخرج من كونه سكنى الدار الغير بغير اذنه
وبعبارة اخرى يبدل الموضوع المحرم الى موضوع محلل باصل الشرع فيلزم منه لانه محلل الحرام
فان الحلال والحرام لا يتبدلان بذلك وبالجملة عمدة الاشكال ان كل شرط محلل لما هو حرام بالنظر
ومحرم لما هو حلال كذلك فكيف يمكن استثناء القسمين والحال ان المراد منهما كون الشرط محللا
لما هو حرام بمنع اقتضاء الرخصة فيما منعه الشارع ومحرما للحلال بمعنى اقتضائه المنع
عما رخص فيه الشرع وهذا لا يكون الا مع بقاء موضوع الحكمين بما ان الحلال المطلق الذي
لا يمكن تحريمه بوجه والحرام كذلك واما الامور التي لها حلية وحرمة قابلة للتبدل والتغيير
وصفا وحالة او نحو ذلك فلو جاء متى حرم الحلال او حلل الحرام بمعنى تغييره من حالة السابقين
لحالة اخرى مغايرة لها في الحكم فان ذلك لا تحليل الحرام بل هو تحليل الحلال كما نقلنا.

سابق الموضوعات الخارجية اذ لا شبهة ان مال الغير ينقلب من الحرمة الى الحل باذن
المالك كانقلاب الخمر خلا فيصير الحاصل ان الشرط الممنوع منه ما كان نحو الحرام لا يمكن
تقلبه حلالا بهذا الشرط ونحوه وما كان ما نعا من حلال لا يمكن المنع منه بل نعلم من الملزومات
وهذه العبارة لو اطلقت والقيت في العرف لكان معناها ذلك فان الرجل اذا قال
لصديقه اطيعك في كل امر ما لم يحلل حراما ويحرم حلالا لا يستفاد منه الا ما كان حلالا
وحراما لا يمكن التجاوز عنه ولوازم الصديق بالكل خبر خاص وخفاه من شربها مخصوص
لم يكن منافيا لكلام ذلك واما مثل عدم جواز اشتراط عدم التسري وعدم التزويج عليها
فليس بطلانه بمجرد ما دل على عدم جواز تحريم الحلال اذ لنا ان نقول لا نسلم حلية التسري
والتزويج بقول مطلق بل ما لم يكن هناك ملزم بالترك ولكن الدليل دل على عدم جواز
مثل ذلك بعدم مشروعية الالزام بترك مثل ذلك وعدم مشروعيته والحاصل ان مواد النص كي
مشاهدة على ان المراد بالتحريم والتحليل عبارة عمن ورود الحكم بعد الشرط على ما كان يرد عليه
قبله فقبل الشرط بحيث لو لم يتغير موضوع ويتبدل يمكن شرعا وان كان كل شرط مغير
للموضوع في الجملة في كل مقام لكن يجب كون ذلك تغيرا قابلا لتغير الحكم كما اوضحنا تنقيح
للشروط مباحث متعلقة بها كاصل العقد والكلام طويل الذيل ولكن لا باس ان يشير
اليها اجمالا حتى يتنبه بذلك الفطن المنذر بلتفصيل الكلام محل اخر احدها ان الشرط
لا بد ان يكون حلالا مورد العقدة كما اشرنا اليه سابقا لعدم امكان الوفاء بغير المقدور
مع ان الشرط يجب الوفاء به فاشتراط الامر الواقع في الماضي يخرج للتغير جائز ومنها
ان الشرط تعليق للعقد فلا لدوام ولا لحصر وانما هو التزام اخر مرتبط بالعقد كما ذكرنا
فلا يفرق الحال بين ذكره بلفظ الشرط او باداة مع قصد عدم التعليق لكن للاصحاب
فيظهر منهم عدم الجواز بالاداة واعتبار كونه بالشرط لعل ذلك بتصريح الاداة في التعليق
مع انه غير مقصود ومطابقة الدال للمدلول معتبرة والشرط يرجع الى كيفية في العقد
ومنها ان الشرط يمكن ان يكون من باب الالزامات الشرعية كالنذر ونحوه فيصح
اشتراطه كما يمكن الالزام حتى الواجبات بناء على جواز تعلق النذر بها ونظيره الثمرة في الترك فانه
موجب للعقاب وموجب لتزلزل العقد كما ان في النذر موجبا للكفارة وكذا المعاملات التي

لا نفع للشرط فيهما كالبيع بشرط ان ينام او ياكل او نحو ذلك مما لا فائدة فيه لو شرط الترك
كالبيع بشرط ان لا يغرب دينا ولا يعطي عمرا فبالجملة يصح في اشتراط كل مقدور عينا كان او فعلا
مباحا او راجحا وجوديا او عدميا فيه نفع للشارط ام لا قابل للملك ام لا قابل للمعاوضة
ام لا ويمكن ان يكون من باب التمليك كالعقود وله قسط من الثمن فيشترط كونه متمولا
او مملوكا قابلا للتمليك ان كان في عقد تمليك قابلا للمعاوضة ان كان في عقد معاوضة
وغيره يلزم كونه وجوديا فيه نفع للشارط اذ الاعدام لا تملك وترك الشخص غيره فانه
للمعاوضة بل ليست مملوكة وان قلنا انما مقدورة للمكلف باعتبار وقد فرعنا على هذا
ظاهر بعض الاصحاب انه من باب الالتزام والذي يعطيه كلام الاصحاب في الابواب كونه كالتمليك
وقد جزم شيخنا الاجل الشيخ جعفر الغروي عند قرائتنا عليه في الخيار باشتراط على
ما اتى بيانه فليتدبر وما رابعها بعد البناء على انه من باب التمليك فيصير الشرط في كل عقد
تابعا له في شرائط الصحة ويكون حكمه حكم العوضين في المعلومية والمقدورية ونحو ذلك
وخامسها ان حكم الشرط كالصلح فيما ذكرناه في ضبط موارد العقود من جواز كل شيء
يجوز الصلح عليه واشتراطه او نقول ان الشرط والصلح يلزم لا امكن اثباته واسقاطه
بدونهما وقد تقدم ذلك فيراجع سادسها انا قد ذكرنا ان من جملة الشروط الباطلة
المنافية لمقتضى العقد على نحو ما بيناه وقد ذكر بعضهم ان اشتراط عدم تصرف المشتري
مما في حكمه في العقود المملكة مناف لمقتضى العقد اذ الملكية قاضية بالتسلط والشرط مانع
عنه وكذلك اشتراط عدم تصرف خاص من التصرفات كاشتراط ان لا يبيع او لا يهبه او
لا يعطي احدا او لا يوجره ونحو ذلك فان اشتراط عدم تصرف خاص كالمنع من مطلق
التصرف في المنافاة لمقتضى العقد بخلاف اشتراط الاتيان باحدى التصرفات الخاصة
فانه غير مناف بل مؤكد للسلطنة فكان قوله بعت بشرط ان يتصرف فيه اي تصرف شئت
مؤكد لما هو مقتضى العقد والتمليك كذلك لو قال بعتك بشرط ان تعتق او تهب او تبيع
او توجره لزيد ونحو ذلك فانه ايضا مؤكد السلطنة المشتري ونحوه وان كان مستلزما
للمنع عن ساير التصرفات عن التصرف المشترط وقد قوى هذا الكلام شيخنا الشيخ موسى ابن
شيخ جعفر الغروي عند قرائتنا عليه وكذا غيره من مشايخ المعاصرين وفي ذلك اشكال لوضوح

واضح وهو انه لا ريب ان منافاة مقتضى العقد ليس امرا لفظيا حتى يختلف باختلاف
التعبيرات بل امر معنوي والمراد به كون الشرط بحيث يلزم منه خلاف ما يقتضيه العقد
فانه مانع من ساير التصرفات غير العتق فالشرط مناف للتمليك الموجب للتسلط كيف
شاء بل هذا اولى لتفويته كثيرا من التصرفات فعدم الاتيان بما ينافي مقتضى العقد بدون الثاني
خال من الوجه فاما ان يقال بان نفي التصرف الخاص غير مناف سواء كان بالمطابقة او
بالالتزام وبالجملة لا وجه للفرق بينهما يركن اليه بل يمكن ان يقال ان اشتراط عدم البيع
معنى بعينه ساير التصرفات كما ان اشتراط البيع معناه نفي غيره والذي يمكن ان يقال
في تصحيح الفرق ان مناط مقتضى العقد مبطل حيث كان نفس الشرط كما في اشتراط عدم البيع
فان مقتضى العقد التسلط على البيع والشرط ينافيه والتابع لا يعارض المتبوع بخلاف ما لو
لم يكن الشرط بنفسه كذلك فان اشتراط عدم البيع مثلا الزام على المشتري وهذا لو الشرط
لو خلي وطبعه هو كذلك السلطنة ابدا فيه فالبيع جائز ومعه ممتنع وهذا التغيير غير مناف
للملك ولكن لا انه ذلك عدم جواز غيره من التصرفات غيرها وح لانه بمنزلة ما اذا خاف
المشتري بنفس البيع فانه مانع عن غيره اذ لا يجتمع معه ساير التصرفات وانما المانع عدم
امكان الاجتماع بتقريب انه لو فرض ان من التصرفات ما يمكن اجتماعه مع البيع لم يكن
ذلك مانعا منه كالوباعه بشرط ان يوجره فانه غير مانع من بيعه ووقفه ونحو ذلك
فنفس الشرط ليس مانعا من التصرف وانما هو مقتضى الاتيان بتصرف خاص وهو مؤكد
السلطنة وتعذره ساير التصرفات لعدم امكان اجتماعه مع التصرف المشروط لا يقتضي
ان يكون مانعا فالمنع في المنافات وعدمه انما هو مفهوم الشرط ولوازمه المترتبة عليه في
الخارج بعبارة اخرى المعتبر في المنافاة مدلول الشرط ولو التزاما في الخارج والوصول
الى حقيقة هذا الفرق يحتاج الى عمق تام المبطلات للعقود ابتداء واستدامة من جملة
المبطلات الغرر وقد تمسك بذلك الفقهاء في بطلان جملة من العقود فقد تمسك
المحقق الثاني في بيع الصيف من الصبرة المجهولة المقدار والظاهر من ان الصاع والتعيين منه
ليس فيه ضرر وتمسك المحققون في بيع ما يراد طعمه اذا لم يعتبره واختبره وحكى ذلك عن ابي
الصلاح وابي الصلاح مسلا رابضا والشهيد الثاني فهذه استدلاله في بيع تعيين الشاة

والفرس الغائب واعتمد عليه الصدوق رحمه في بطلان بيع الملامسة والمنابذة وهي الحصاة
وابن ادريس في بيع كليب ما في الفرع وعن خلاف الشيخ التمسك به في بيع احد العبدين وعن
تذكرة العلامة في باب القدرة على التسليم والعلم بالعوضين وبالجملة يتفرع على هذه القاعدة
بطلان كثير من العقود كما لا يخفى على المتتبع ومما مثلنا به تنبيه الفقير على نظائره وتتفرع
من هذه القاعدة اشتراط العلم بوجود العوضين والوثوق به ولذا اشترطوا عدم كون
العوض مما اشرف على التلف والهلاك لعدم الاعتماد على وجوده ونظائر ذلك كذا اشتراط
القدرة على التسليم والتسلم في فجر قوي بمعنى لزوم كون العوضين بما يمكن عادة حصوله
لجانب سواء كان بتسليم المالك الاول له اياه وبتسليمه نفسه وان ورد على هذا الشرط
روايات ايضا كما دل على جواز بيع ما ليس ما ليس عنده لكن لا حاجة اليها بعد قاعدة
القاعدة وكذا اشتراط العلم قدرا ووصفا كما ذكروه وبعبارة اخرى العلم بما يختلف به
الرغبات ويتفاوت به القيم فان هذه الشروط الثلثة العامة البلوى الكثيرة الدوران
ماخوذة من قاعدة ابطال الغرر وتفرع مما لا يخفى على المتتبع لا حاجة الى ان ذكر
اليها وانما نشير الى مباحث نافعة في هذا المقام احدها ان كون الغرر مبطلا للعقود
فقد اخذ من باب البيع وبيانه انه قد تقدم الاجماع على ان بيع الغرر فاسد وبلغ هذا الاجماع
حد الاستفاضة ونقل من الشهيد في شرح الارشاد ان بطلان بيع الغرر ضروري و
قد دل على ذلك الخبر المروي عن النبي ص في قواعد الشهيد ومجمع الطريحي وحكي روايته ايضا في الاستبصار
والسرائر والتذكرة وفي الايضاح والصحاح والنهاية ومختصر الحاجبي وغير ذلك ايضا و
بالجملة شهرة الخبر في السن الفقهاء تغني عن تتبع سنده وهو قوله ص نهى النبي عن بيع الغرر فلا كلام
بيع الغرر مما لا كلام فيه واما ساير العقود فالتمسك في بطلانها بالغرر على الجملة من
احدهما ان الغرر في هذه الرواية يشعر بان ذلك هو العلة في البطلان ولا خصوصية للبيع
في ذلك وبعبارة اخرى ان الرواية ان منع النبي ص عن بيع الغرر مما لا كلام فيه وان مداره
انما هو الغرر لا انه بيع فاذا جاء العلة فلازم كون كل ما اشتمل عليه من العقود
مثل البيع الا فيما دل الدليل على جوازه كما في الصلح على المجهول ونحوه فهم العلامة من هذه
الرواية يؤيد استدلال الفقهاء في ساير العقود اللازمة بل في بعض العقود الجائزة بذلك

في البطلان

في البطلان مع عدم ورود دليل خاص به وليس الا لفهم العلية من هذه الرواية والشبهة
في عدم العلية المستفادة من الرواية او عدم حجيتها ضعيفة وثانيهما ما روي عن العلامة
في المختلف انه ذكر الرواية بقوله نهى النبي عن الغرر فيكون المنع عن الغرر عاما فيعم
ساير العقود وان كان يحتمل السقط والمسامحة في النقل وكون الرواية واحدة لكن
الاصل خلاف ذلك وبهذا المقدار يمكن التمسك به في ساير العقود مع الجبر بفتوى
الاصحاب كما ذكرناه مضافا الى انه يمكن ان يقال ان المدار في صحة العقود كما ذكرنا
في اصالة الصحة ليس الا لشمول العمومات لها ويمكن القول بان العمومات والاطلاقات
منصرفة الى ما هو المتعارف بين الناس ولا ريب ان الغرر مما لا يقدم عليه العقلاء
فليس من المعاملات المتعارفة فلا تنصرف اليه الادلة فيكون باقيا تحت اصالة الفساد
الاولى ولا يكون له دليل مصحح حتى يحتاج في الاخراج الى تاسيس قاعدة الغرر بالنفي و
الاجماع مضافا الى ان الظاهر من طريقة الشرع ان بناءه على قطع التشاجر والتجاذب بين
الناس ولا ريب ان الغرر مما يوجب التشاجر فلم يعتبر الحكم فاحسن لسد هذا الباب عن
المادة النزاع ونظائر ذلك كثيرة وسيرة المسلمين في الاعصار والامصار من
التجنب عما فيه الخطر والغرر كاشفة عن ذلك بل هي دليل براسه وحجة بانفراده فالذي يتحصل من
ذلك ان الغرر مفسد في المعاملات كلها ما لم يكن هناك دليل مصحح خاص وهذا النوع خارج
عن عمومات الصحة بطريق التخصيص وثانيها انه قد حكي عن الازهري ان بيع الغرر ما كان
على غير عهدة ولا ثقة وفي القاموس وغيره ... فهو مغرور وغرير خدعه
واطمعه بالباطل فاخذوا الاسم الغرور وحكي عن ابن السكيت ان الغرر بمعنى الخدعة وعن النهاية
انه بيع الغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وعن الصحاح يجعل غرره بغرور
اي غير مجرب والغرة الغفلة والغار الغافل واغتر بالشيء اي خدع به والغرر
الخطر والمحصل من هذه العبائر ان ما فيه الخطر داخل في معاملة الغرر والخطر عبارة عن
احتمال الضرر المجتنب عنه عند العقلاء لا الاحتمال الضعيف الذي لا يبالى عند الناس هذا
الاحتمال اما ينشأ من عدم الاعتماد والاطمئنان بوجود المال المعقود واما ينشأ من
عدم الوثوق بامكان التسليم والقبض والاقباض وان كان معلوم الوجود واما

ينشاء من عدم الاعتماد بقابلية المعاوضة بهذا العوض لجهالة قدره ولجنسه وصفه
ونحو ذلك بعبارة الحصر عبارة عن عدم وثوق المتعاقدين او احدهما بان ما يحصل
هل هو قابل لهذه المعاوضة ام لا والشيء القابل هل يحصل ام لا ولا مانع من الاجتماع
اذ قد يكون الشك في وجوده ثم في امكانية قبضه ثم قابليته لهذا العوض المبذول
في نظر الباذل بحيث يقدم عليه ومما ذكرناه ظهر ان الضرر لا يتحقق بعد وجود العوض
وامكان قبضه ومعلومية مقداره وان كان قليلا ما لم يؤدي الى التضرر بالمعنى الشايع
انّ الخطر بمعنى الاحتمال فان الباذل مع علمه بنقصان للقابل ببذل العوض ولا ضرر في ذلك
نعم يجي الاشكال من جهة ان الضرر متى ما كان لاحتمال الضرر المجتنب عنه والشارع نهى عن
ذلك لانه محل للضرر ولازم ذلك كون المعاملة التي قطع فيها بالضرر مع علم المتعاقدين
ايضا فاسد عندكم مع انكم لا تقولون به فاما ان المعاملة الضررية صحيحة لو اقدم عليها مهمة
المتعاقدان كيف كان لو رضي بالمجهول اي شيء فرض بما لا يقدر على تسليمه او بما لا يوثق
بوجوده واما ان المعاملة المقطوع فيها بتفاوت العوضين والضرر مع علم المتعاقدين
به فاسد كما في الضررية مع ان البناء على البطلان لا وجه لعدم الثاني فيجر الدفع بان
يقال انه مع العلم بوجود الضرر والتفاوت اذا اقدم عليه المتعاقدان فقد اقدم
على ضرر نفسه واسقط احترام ماله فيكون الزائد بمنزلة الهبة ولا مانع منه فيشمل
عموم ادلة البيع الا ان يؤدي الى الضرر كما قررناه فيبطل واما في صورة الجهالة وعدم
الوثوق بوجود القبض فليس كذلك لانه لم يقدم على فرض عدم الوجود وعدم القبض بل
اقدم على انه يقبضه لكنه غير واثق بحصوله وهو بيع الحصر ولو فرض انه لم يقدم على ذلك بان
يقول هذا الثمن بازاء هذا المال سواء كان زايدا او ناقصا امكن القبض ام لا فهو فرض
نادر ولا يبعد معلومية الحكم الشرعي بل الميزان في الضوابط الشرعية انما هو مبناء الاعم
ولا ريب ان الناس لو اقدموا على بيع مجهول وما لا يوثق بقبضه ايضا فاصدقوا للحصول
حكم الشارع بان قصد مثل هذا الشيء غير ممضي بخلاف ما كان معلوما ان المال الذي
بازائه ما يقابله وقيل ما فيه بالجملة نعم وليس هي كون افراد الغالبة بما لا يقدم فيه
الا على الحصول وعدم الضرر وبين ما لا يقدم فيه الا على الضرر فان الناس مسلطون على

اموالهم فان بني على هبته ما زاد المعاوضة بما هو معلوم النقصان الفاحش فلا
بحث لانه مقدم على بذل ماله على كل حال بخلاف صورة ان لا اقدام فيها غالبا على الحصول
وان كان غير موثوق به فهذا بر جدا ومن هنا علم ان الضرر متى ما تحقق لزم منه البطلان
ولا ينفع في ذلك اقدام المتعاقدين بحكم الشرع على المجهول لسد الباب وقطع النزاع.
والنزاع الحاصل من دعوى المشتري مثلا الاقدام على انه يحصل ودعوى البايع اقدامه
على ما لا يمكن غير ذلك فيسقط وينظر في ذلك ولا بعد في عدم تجويز الشارع ذلك مع
انه نهى المتعاقدان اذ هو غير خادم النظر فان الاسراف ممنوع منه وان رضي المالك
مضافا الى ان الفرق بين الثياب وبين مثل الجبنة ونحوه واضح ما ذكرناه فلا اشكال
فتأمل ثم ان الشهيد ره قال في قواعده ان الضرر عبارة عن مجهول الحصول واما المجهول
فمعلوم الحصول مجهول الصفة وبينهما عموم من وجه فظاهر كلامه ان ما لا يوثق بحصوله
ووجوده يصير من باب الضرر واما ما علم وجوده في الجملة بمعنى كونه موجودا خارجا
معينا في الواقع غير معين عند المتعاقدين او احدهما او كليا موصوفا بما لا يرفع
به الضرر بل يبقى تحته افراد متفاوتة والرغبة تفاوتا معتدا به مع عموم وجود افراده
فان كلا منهما معلوم الحصول لكنه مجهول الصفة فليس من باب الضرر بل هي جهالة تصير
من باب بيع المجهول مندرجا تحت عنوان آخر ويثبت بطلانه باشتراط العلم المجمع عليه
في عقود المعاينة ويبقى تحت دليل الضرر ما لا يوثق بوجوده وحصوله ولكنه ايضا
قسمان ما لا يوثق بوجوده في الخارج كالمبالغة في وصف المبيع في اللحم ونحوه يؤدي الى
عزة الوجود بحيث لا يوثق بوجوده في الخارج وثانيهما ما يعلم وجوده ووصفه ولكن
لا يوثق بامكان قبضه عادة كالطير في الهواء مع عدم اعتياد العود والسمك في الماء
كما مثلوا به في باب القدرة على التسليم فان كان مراد الشهيد ره من قوله ما جهل حصوله
الجهل باصل الوجود فيشمله القسم الاول دون الثاني لانه معلوم الوجود كالقسم
الثالث الذي عبر عنه بالمجهول فيكون الضرر منحصرا في احد الاقسام الثلثة وان كان
مراده جهل الحصول في يد المشتري ونحوه فيعم الامرين لان الجهل بحصوله في اليد اعم
من كون ذلك بسبب الجهل باصل الوجود او بسبب العلم بالوجود والجهل بامكان القبض

فيصير الخارج عن الغرر هو المجهول بحسب الاوصاف فقط وعلى كل حال فظاهر
عدم عموم الضرر للصور كلها وليس كذلك بل الظاهر من العرف واللغة ان الغرر
يعم الجميع وكلما فيه جهالة ففيه ضرر وخطر على الظاهر فالوجه لدعوى العموم من جهة
ثم ما ذكره من الوجه يصير المجهول المعلوم الحصول خارجا عن الغرر والمعلوم المجهول
الحصول خارجا عن المجهول والمجهول الحصول مورد احتمال الامرين وقد سبقنا الى هذه
الاعتراضات في الجملة بعض المدققين ولكن الاشكال في ان الشهيد ره ذكر بعد ذلك ان
الغرر قد يكون بما له دخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح
كاس الحجام واشتراط الحمل وهو معفو اجماعا وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف
في مال الاجارة والمضاربة فظاهر كلامه هذا ان هذه الثلثة من افراد الغرر مع ان
الجزاف في مال الاجارة ومال ... عبارة عن عدم العلم بالمقدار وهو عبارة عن المجهولية
وقد ذكر ان الغرر عبارة عن الجهل بالحصول لا الجهل بالصفة فكيف عد من افراد الغرر
ما هو من المجهول فبين كلاميه تدافع واضح لو كان المراد ما ذكرناه بعد التامل بظاهره فان
مراد الشهيد ره من عد المجهول خارجا عن الغرر ليس بالمعنى الذي ذكرناه بل الظاهر
انه يريد ... بمعنى ان الغرر لما كان عبارة عن الخطر معناه عبارة عما لا
من شيء ولا يعلم منه حصول المقصود ان الخطر معناه حصولا عن النقص والغرر عدم
تمامية المطلوب والمجهول عبارة عما لا يعلم كما او كيفا او معا ولا ريب ان الجهل بهذا بينهما ٢
المعنى مغاير للغرر مباين له ولكن عموم وخصوص من وجه بحسب المورد فالغرر شيء
والمجهولية شيء اخر غايته ما في الباب انه قد يجتمع في الشيء غرر مع جهالة
اما مادة يتحقق فيها الجهالة ولا يتحقق فيها الغرر حتى يثبت به العموم من وجه بحسب
المورد فيما يمثل بما لو اشترى مثلا شيئا مجهولا باحسن الاحتمالات في المالية بمعنى
انه يبذل في مقابله ما لا يمكن النقصان عنه في المالية فانه لا غرر هنا قاسم اذ
لا يحتمل هنا عدم حصول ما يقابل العوض ان كل ما كان فهو يقابل العوض المبذول
والجهالة في المقام موجودة وما مثل به الشهيد ره من مال المضاربة من مال الاجارة
الغرر والجهالة فلا مانع منه او اطلاق الغرر عليه كونه مجهولا الحصول بالمقدار

المقصود بمعنى ان كل مجهول الحصول في المعاملة لا يعلم كونه بمقداره هو المقصود للعاقد
فمبنيا على ان المقصود بمعنى ان كل مجهول الحصول في الجملة بعد حمل الكلام في مجهول الحصول
على هذا المعنى اتضح اندراج المجهول تحته في مثل المثال المقدم ولكن الظاهر ان الغرر
عبارة عن احتمال الزيادة والنقصان الذي لا يتسامح به عادة من دون فرق بين ان
يحصل الوثوق بحصول ما يقابل العوض ام لا فان الغرر المجهول في اوصافه اذا علم
انه يساوي مائة درهم على اي نحو فرض نظير ما ذكرناه من المثال السابق لا غرر في
ذلك اذا اشترى بمائة للقطع بحصول ما يقابل الثمن كيف كان فلا يصدق هذا
الجهل بالحصول لكن الظاهر دخوله تحت دليل الغرر باعتبار عدم الوثوق بحصول
ما يحتمل في نظر المشتري ولا دخل لمساواة الثمن في ذلك اذ لا يكون غرض المشتري
حصول ما يوازي الثمن في العادة بل المقصود غالبا الاسترباح والاخذ بما يساوي
الازيد من الثمن فيبقى ما كان مجهولا يحتمل المشتري فيه الزيادة ويطلبها على مجرى
العادة فالاقدام على المجهول مع كون الظاهر ذلك غالبا على ما لا يوثق بحصوله
بالنظر الى المقصود وهو معنى الخطر والغرر بكل ما هو مجهول داخل تحت دليل الغرر
وان حصل العلم بحصول ما يوازي العوض المبذول فتدبر ولا يحتاج في ابطال
معاملة المجهول الى دليل اخر من اجماع او نص ... انه حكي عن الشيخ ره ان
بيع صبرة بصبرة مجهولة ان ظهر مصادفته للواقع والتماثل صح جاز وظاهر كلامه
يقتضي ان الغرر عبارة عن الخطر الواقعي بمعنى لحوق النقصان والزيادة مما اقدم عليه
في نفس الامر فلو ظهر موافقة المقصود وعدم الخطر فلا باس به وهذا الوارد من
من كلامه هذه المسالة حتى يطرد الحكم في جميع المقامات اما لو اختص المثال المفروض
لدليل خاص على ذلك في نظره من نص ونحوه فلا بحث على فرض وجود الدليل ولم نقف
على ما يفيد جواز ذلك بالخصوص واما قاعدة الغرر فالظاهر ان المراد بها كون
المعاملة بحسب الظاهر عند المعاملة خطرا ومصادفة الواقع لا دخل له في رفع
الغرر فلا تتوقف الحالة في البطلان بين ما ظهر موافقته للواقع من مساواة العوضين
وعدمه وتحامسها ان الغرر والخطر عنده ما عرفت معناه امر عرفي يختلف بحسب الموارد

ولذلك اكتفى الفقهاء في المعلومية بالمشاهدة مرة وبالكيل والوزن اخرى فان
طرق الاختبار والامتحان تختلف بحسب المقامات والتفاوت ايضاً يختلف في الاعيان
فقد يكون مما يتسامح في شيء دون شيء وذلك واضح وليس الغرر كالسفر الذي يتبع
بتعلق غرض اخر به لان موضوع السفه يتبدل بتبدل الاغراض والغرر متى ما تحقق
فلا ينفع في الصحة انضمام المصلحة فلو يرى العاقد في بيع ما لا يقدر به بقبله على تسليم
او شرائه مصلحة لنفسه لا يرتفع الغرر بذلك بل هو محكوم عليه بالبطلان لشمول
الدليل وصدق الغرر كما يرتفع الغرر في مسئلة المعلومية بما جرت به العادة من
طرق الاختبار والامتحان فكذلك يرتفع في مسئلة القدرة على التسليم وفي مسئلة
معرفة الوجود بما جرت به العادة الناس فيه العادة ولا ضابط في الشرع له الى حد
ولا يعتبر القطع بالوجود القطع بامكان القبض فيه كما ان الشك في ذلك غير كاف
لعدم الوثوق فيه ومن هنا علم ان بيع الغاصب والمكره ونحو ذلك لا يعد غرراً
لان امكان التسليم ضرب لا دخل للمالك في ذلك وترتب الاجازة الا بعد خطر كترتب
الرضاء في المكره وان توهم ذلك بعضهم في المقامين وبالجملة الضابط في القدرة
على التسليم والعلم بالوجود والمقدار هو العرف ولا مدخل للشرع في ذلك ومتى ما
يتحقق ذلك عرفاً فقد ارتفع الغرر والخطر والحكم بالبطلان لا وجه له ومما ذكرناه
انه ظهر مما ذكر ان المعاملة على الكلي لا يعد غرراً والمعاملة على احد الشيئين او الاشياء
غرر وبيان ذلك ان الكلي امر موجود على نحو وجود الكلي لا بكليته بمعنى ان التشخص
له وجود بوجود الاشخاص والكلي له وجود بوجود الكلي وان كان كيفية الوجود
في كل منهما على نحو مغاير للآخر ووجود كل شيء بحسبه فلا يفرق الحال بين المعاملة
على الشخص والكلي من حيث كون كل منهما موثوقاً بوجوده ومسئلة عدم وجود الكلي
الطبيعي لا دخل له في المقام اذ اعتبار الوجود في البيع مثلاً انما هو لحصول
المقصود منه وعدم ضياع الثمن على باذله والكلي بهذا المعنى موجود اذ اهل
العرف يعتقدون وجود الفرد ووجود الكلي ولا يقصدون من المعاملة على الكلي
الا حصوله في ضمن ولا يلتفتون الى انه حقيقة موجود ام لا وهذا المقدار كاف

رفع الغرر

في رفع الغرر وكذلك في باب القدرة على التسليم فان الكلي مقدور على تسليمه بهذا
المعنى بمعنى اعطاء الفرد مقدر منه وهذا هو مقصودهم في الاقباض وان قيل بان
الكلي الطبيعي غير موجود بعبارة اخرى ولا يريدون من المعاملة على الكلي الا التسليم
احد افراد مقدر منه له وهو ممكن وكذلك في باب المعلومية فان الكلي في عالم كليته اذا وصف
باوصاف مميزة الى ان ينتهي الى حد لا يقع الاختلاف في افراده بما يختلف به الرغبات
وتتفاوت القيم عد معلوماً ويرتفع بذلك الغرر ولا يحتاج في اثبات المعاملة
على الكلي التمسك باجماع او نص بل هو جار على القاعدة واما الشبهة في ان المعاملة
ناصبة بالتمليك والملكية صفة لا تقوم الا بمحل موجود والكلي لا يعقل وجوده بما
هو كذلك فوجه دفعها ان الملكية ايضاً كسائر الاحكام الشرعية يحتاج الى موضوع
في نفس الامر ولا يحتاج الى الوجود الخارجي فان قولنا لحم الغنم حلال حكم شرعي يتعلق
بالموضوع النفس الامري وان لم يكن الغنم موجوداً في الخارج ويحمل في المعنى الى هذا الحكم
ثابت له في الخارج في نفس الامر على تقدير ثبوته في نفس الامر وبالجملة فلا مانع من تعلق
المعاملة بالكل من حيثية الغرر او من حيثية الملك لو لم يمنع مانع اخر كالكلي الغير الموجود
او غير المقدور على تسليمه كسمك موصوف في البحر او غير معين لكلي مجهول او موصوف
بما لا يرتفع الغرر فان ذلك كله ليس من جهة الكلية وانما هي امور تعرض في الفرد والتشخص
كما تعرض في الكلي واما الغرر لمرهد فان كان من كعبد من عبدين وشاة من قطيع فلا يتحقق
في تحقق الغرر فيه لتفاوت الفردين بما لا يتسامح فيه فيتحقق الجهالة ولا يتعين الفرد
ولذلك نصوا على عدم جوازه واما في المثليات كصاع من صاعين من الحنطة متحدين
مع اتحاد اوصاف نوعاه وصنفاً فلم اظفر من الاصحاب ايضاً عدم جوازه قال المحقق
في جامع المقاصد لو قال بعتك صاعاً من هذه وهو صاعان صح ولو فرضا وقال
بعتك احدهما لم يصح والفرق ان المبيع في الثاني واحد غير معين فهو ضرر وفي الاولى
كلي غير متشخص وممتز بنفسه ولو ضم الارباع فباع احدها لم يصح ولو باعه قبل القسمة
وهنا اشكالان احدهما ان الغرر قد ذكرنا انه عبارة عن الخطر وهو لا يتحقق الا بعدم
الوثوق بالوجود او بالتسليم او بعدم الوثوق بحصول المقصود للجهالة في بيع الغرر

من المثليات مع اتحاد الاوصاف كما فرضه المحقق الثاني ليس شيء من ذلك موجودا لا انه امر موجود في الخارج مقدرة على تسليمه معلوم اوصافه بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا وجه لتسميته ضررا وتنابيهما ان الفرق بين احد الرباع المقسومة وبين الربع من المجموع المركب غير واضح لان كلا منهما قابل للمعاوضة منضبط بالاوصاف في الوجه وجود الثاني نحو الاول ويمكن ان يقال ان الامر الدائر بين الامرين ليس كليا ثابتا في نفس الامر كساير الكليات المتاصلة الموجودة في ضمن الافراد حتى يتعلق بها المعاملة بل هو امر اعتباري صرف لا ثبوت له في نفس الامر ولا وجود له في الخارج فلا يتعلق بها التمليك فان اريد من الكلي في احد الامرين مفهوم احدهما فهو غير قابل وان اريد الكلي المتاصل الموجود في ضمنها كالحنطة الموصوفة بالاوصاف المفروضة مثلا فذلك يقتضي عدم الانحصار بذينك الفردين بل مقتضاه جواز الاعطاء من اي فرد كان فان قلت فلم جاز ذلك في بيع المجموع فان المراد به ايضا كما في هذه الحنطة لا يجوز الدفع من غيره بمقتضى العقد وان كان بتلك الاوصاف فكل مما نحن فيه نقول المراد هو الكلي الحاصل في ضمن هذه الحنطة لا غيرها قلت لو كان المراد الكلي الحنطة الموصوفة لجاز اخذ نصف من هذا الفرد ونصف من ذلك الفرد حتى يصير صاعا من هذين الصاعين ومع انه في الفرض غير مراد فان صاعا من صاعين مقومين لا يمكن الا بدفع ذلك او هذا ولو لم يكن بخصوصية المقومين مدخلية وكان المراد صاعا من هذا المجموع جاز اخذ بعض من هذا وبعض من ذلك فيرجع الى بيع الكلي بدون الفرد المردد وهو غير الفرض والفرق بين الكلي المتاصل في الوجود والكلي الاعتباري ان الاول متحقق في الخارج ثابت في نفس الامر وان لم يلاحظ ولم يعتبره معتبر بخلاف الفرضي فانه يدور مدار الاعتبارات المعتبرة وبالجملة احد الامرين ليس كليا متاصلا حتى يتعلق به التمليك والكلي المتاصل الحاصل في ضمنها غير مراد كما قررناه فيرجع الحاصل الى مدخلية الفردية في ذلك بمعنى كون المراد احد الخصوصيتين ولا ريب ان المعاملة لا تقع على شيء معين يحصل بكليته حين المعاملة لان مفهوم احدهما غير قابل للملك لعدم تاصله والكلي المتاصل غير مقصود والخصوصية مرددة فلم يحصل المشتري لك

شيء بهذه المعاملة مع ان الانشاء لا بد من تاثيره حين العقد ولا يحتاج في جواز المعاملة على الكليات دون الفرد المردد الى فارق من نص او اجماع بل كلاهما جار على القاعدة وهذا هو الوجه في عدم الجواز في الفرد المردد بلا كلام ولكان ذلك في الجهالة الجائزة في الصلح وبالجملة هذا الوجه في عدم جواز المعاملة على الفرد المردد مطلقا كان او فيما دون جميع الابواب ويرجع ذلك الى فرع من فروع ضبط متعلقات العقود وقد اشرنا الى ذلك في بحث المتعلقات ولذا كان يمكن ان يقال ان كون ذلك من باب الغرر لا يستلزم جوازه في الصلح اذ الفرد هنا غير مطرح في الصلح الغرر والجهالة التي تؤول الى العلم بمعنى المعلوم واقعا المجهول ظاهرا واما الجهالة التي لا تؤول الى العلم كالفرد المردد الذي لا واقع له معين فهو غير جائز في الصلح ايضا هذا الكلام موجز ولكن البحث في بيان كيفية الغرر في ذلك وقد مر ان في القيمي لكلام في كونه ضررا الاختلاف القيم واما في المثل فنقول ايضا كذلك لان بعدما اثبتنا ان الكلي المتاصل غير ملحوظ حتى يتعين بكليته ومفهوم احدهما غير قابل للتمليك فيرجع الى الخصوصية ومع انه وان فرضت مماثلة لا تتفاوت بالمالية لكن تخيير البائع مثلا في دفع اي منهما شاء خطر للمشتري لانه لا يدري ان ايا منهما حصل له في ازاء عوضه وليس غرضه الكلي حتى لا يلتفت الى الفرد بقول ان ايا منهما حصل لا باس به لان المطلب هو الكلي او غرضه الخصوصية ولا يدري ما حصل له منهما فهو اقدم على امر غير معين فصار الى مدخلية الخصوصية يؤدي الى الاختلاف الرغبة فان الاغراض تنضبط ولا ينحصر الغرض في مراعاة المالية فقد يؤدي غرض البائع الى دفع احدهما ويؤدي غرض المشتري الى اخذ الاخر ولا يرد هذا البحث في الكلي لان المشتري بافدامه على الكلي بنفسه قطع نظره عن الخصوصية بخلاف المقام وبالجملة الفرق بين المقام وبين الكلي في المثلي بحيث يوجب صدق الغرر والخطر بعد بيع الكلي حتى يحتاج الى تامل تام ولا تصادف المراد صادف والفارق فانه ولذا علل المحقق الثاني الحكم بتعلق الغرض في الفرد واما بناء على ما ذكرناه في الوجه الاول فيندفع الاشكال الواضح وساير ما ان الاصحاب مع بنائهم على عدم جواز المعاملة على الفرد المردد في ساير الابواب اما للغرر كما عبارة كثيرة منهم

واما ما ذكرناه من الوجه من اعتبار كون المحل قابلا لتعلق الملك ونحوه كلياً
كان او جزئياً والمفهوم لا اعتبار به غير قابل كذلك ذكروا في بحث
الاجارة جواز الاستيجار باجرتين على انفد بوجين كتفصل المتاع المعين
في يوم الجمعة بدرهم ونقله في يوم الخميس بدرهمين وخياطة الثوب
روميا بدرهمين وخياطته فارسيا بدرهم فان كان ذلك للاجماع
فهم على الجواز هنا بالخصوص فلا بحث مع انه غير ثابت وان كان النص
في الباب كما نقول فلا بحث ايضاً مع ان نص المعتبر غير دال والدال
غير معتبر وكلاهما غير قابلين لتخصيص القاعدة كما اورده الشهيد الثاني
وقال انه لا فرق في مقام نفي البيع بثمنه والبيع بثمنين الى اجلين فكما حكموا ببطلان
ذلك فليحكموا بالبطلان هنا ايضاً وبالجملة ليس هنا دليل يدل على الجواز
حتى يخرج به عن القاعدة وهذا البحث وارد عليهم لو جعلنا مقابلة
الفرد المردد فاسداً من جهة كونه غرراً كما نقلناه عنهم فان المقام ايضاً
داخل تحت الفرد ولا فرق بينه وبين البيع بثمنين الى اجلين وكذا
لو جعلنا البطلان من جهة عدم قابلية الغرر للتمليك فان المقام
منه فالفرق غير واضح والذي يختلج بالبال هنا ان يقال ان البيع
بثمنين الى اجلين غير جائز من جهة ان البيع الواحد لا يمكن ان
يكون له غرضان فليس الغرض البيع لكل من الثمنين والا لزم على المشتري
دفعهما معا مع انه ليس كذلك وليس الغرض واحداً معيناً فلزم
منه الغرر لعدم العلم بالحاصل في ازاء المبيع وهو الخطر وليس ذلك
الا كالبيع لعشرة دراهم او دينار ويجيء منه ايضاً الوجه السابق ان التمليك
يحتاج الى محل معين كلي او جزئي وهو هنا منتف فلم يات العقد على
شيء اصلا فلازمه البطلان ولكن في الاجارة ليس كذلك فانهما عملان
مستقلان جعل بازائهما الاجرتان وكلاهما مورد للاجارة فنقول
ان الغرض الاستيجار لكل من العملين ولكل من الاجرتين مستقلتين

وليس هنا

وليس هنا فرد مردد حتى لا يكون قابلا للاجارة اذ المقصود كل منهما
لا احدهما ولا يلزم منه ايضاً ان المعلوم من دينك عليك تلك المنفعتين
بكلتا الاجرتين غاية ما في الباب ان اتيان احد العملين يبطل الاجارة
على الاجرتين لفوات المحل لعدم امكان خياطتين لثوب الواحد ونحو ذلك
وبعبارة اخرى لفوات المحل قصد كل منهما وان مات لاحدهما لعدم اتيان
الاخر لفوات المحل ولا يرد هذا البحث في بيع شيئين بثمنين كما لو قال
بعتك الفرس بدرهم والسيف بدينار فانه غير جائز لا انه ان قصد
كليهما فلا بد من وقوعهما وحصولهما لعدم المنع للجمع فلا بد من ارادة احدهما
ولازمه البطلان وبالجملة فوات احدهما في الاجارة ليس من قصد المتعاقدين
بل لتعذر الخارج بحيث لو فرض الاتيان لكل عملين لا يستحق الاجرتين
بمقتضى الاجارة ولكن ذلك في الخارج غير ممكن لان الاجارة تعلقت
بواحد لا بعينه وهذا وجه مليح وان لم يتعرض له احد من الاصحاب
فيما اعلم والله العالم بالحقائق وهنا ابحاث اخر اعرضنا عنها اتكالا
بالاهم واتكالا على تتبع الفقيه المتدرب في الفن فتدبر ومن جملة المبطلات
للمعاملات ابتداء له عقلا او ابقاعاً التعليق ولا ريب في كونه مبطلا
وقد اتضح ذلك بما ذكرناه في بحث اشتراط التنجيز وانما البحث في ان
ابطال التعليق هل هو مانع عقلي او وضعي او شرعي والمسئلة تحتاج
الى رسم مقدمة الاولى ان الانشاء بمعنى الاحداث والايجاد والمراد
به علة تكون واسطة بين الفاعل المختار واثاره سواء كان من افعال
العلية والخارجية وتوضيحه ان الصيام هيئة للشخص مخصوصة فاذا
اراد ان يوجده يقتضي حركة تكون علة للوجود القيام وهي المسماة
بالايجاب والانشاء فاذ لحصل تحرك يقال انه يوجد وينشاء فاذا
حصل القيام يقال انشاء اوجده وما لم يحصل يقال لم ينشاء وان اوجد
بعض العلة وكذا في الافعال العلية فان العزم على شيء للحصل الا

بانبعاث النفس اليه وبه يعزم وبه يتحقق العزم فيقال عزم نظائره قام
التامية ان في كل لفظ يتكلم المتكلم كاضرب او زيد قام امور عديده احدها
اللفظ وثانيها معنى الذي وضع الواضع اللفظ بازائه وثالثها الدلالة التي
هو اثر من اثاره هو صلاحيته للمعنى من طرف نفس الامر الى ذهن المخاطب
ورابعها نفس الصورة المجلوة التي هو اثر جلب اللفظ الموضوع عند العالم
بالوضع ولا ريب ان المتكلم منشأ لحركة لسانه ويحدث اللفظ ويتبعه الدلالة
والصورة الحاصلة في ذهن المخاطب تبع المعلول العلة التامة فانشاء
اللفظ والدلالة المعنى المشترك بين الاخبار والانشاء واما الفرق بين اضرب
وزيد قائم حيث يقولون ان الاول انشاء والثاني اخبار هو الذي وضع
الواضع هيئة اضرب وتركيب الجملة بازائه ووجه الفرق ان معنى الاول
الطلب القائم بنفس المتكلم ومعنى الثاني النسبة الثبوتية بين زيد والقيام
في الخارج وحيث ان معنى الاول الحدث سمي انشاء ومعنى الثاني يوجد
لانه سمي اخبارا لانه حكاية عن موجود لا انه ايجاد ولهذا وكذا الشيء في
العقود فان معنى كونه انشاء موجود بمعناه وهو النقل والتمليك اذ لو كان
اخبارا كان حاكيا عن وجود نقل سابق او اللاحق الثالثة في ان الطلب
بمقتضى فهم العرف وطريقة الثاني هو فعل قلبي او ظاهر بينا من دليل بنوعه
لما المطلب مجرد كون الشيء محبوبا عنده لا يستلزم طلبه له فان الحق التمني
والترجي والاستفهام والنداء والامر واليمين كلها امور زائدة على الحب والعداوة
وهما داعيان الى طلب الفعل والترك بالتفات القلب او قول او اشارة
او غير ذلك ومعنى الامر ليس ماهية المطلب لكن الدلالة هيئة موضوعة
بالوضع العام لخصوصيات الطلبات فمعنى الامر الطلب الخاص لا مفهوم الطلب
وكذلك النقل والتمليك الذي هو معنى بعت انما هو نقل العرفي وهو خلع
علاقة المتكلم عن المال وجعلها للمشتري وهو معنى معقول قبل الشرع ويلزم
الامتناع بحيث يمتنع انفكاكه في الوجود عنه وهو ظاهر غاية ان الشارع

بمعنى هذا المعنى من جهة جانبه كقولك بعتك الفرس بدينار وبقول المشتري قبلت
حيث يكون دليلين وقد لا يمضي مطلقا كما في بيع المجهول وقد يمضي بعد زمان كما
في الصرف فانه بعد القبض وحيث ان الانشاء بهذا معنى الهيئة يرجع الى خصوصيات
النقل العرفي لا مفهوم الرابعة ان الوجوب والاستحباب الحاصلين من الامرين
الطلبية انما هو صفة للمطلوب لترتبه على الطلب وصحة سلبه عنه ويختلف عنه
في الواجب من دون طلب فتامل الطلب من حيث وجوده كونه مدلولا التزاميا وهو
كان ثابتا مثل قولك اضرب وليس مرادهم من انشاء الطلب احداث الهيئة جزئيا
نعم وجود الطلب يسري الى وجود عند الانشاء كما قررناه والنظر يشبه من العرف
فان لابد الان المنشأ هنا النقل فليس هنا شيئا معلق بل الملك الشرعي وهو غير
المعنى مثل الملك العرفي ايضا فينقسم الى معلق ومنجز والفرق بينهما كالطلب التنجيزي
والتعليقي فاذا قيل بعتك بشرط ان تعطي الكتاب فهنا لفظ وملكية معلقة
وانشاء هذه المعلقة وملكية فعلية وانشاء هذه الفعلية فالثلثة الاول
مقارن في الوجود والا لزم تخلف المعلول عن العلة الاخيران عند حصول اعطاء
الكتاب بمعنى ان الانشاء السابق كان في فعلية عند حصول الشرط فيلزم
فعلية الملك لان الانشاء السابق علة تامة والا لزم التخلف بل هو نفسه
فثبت ان ذلك ممكن عقلا وكفى في اثباته دقوعه في الصرف والسلم اذ الشارع
لا يجعل الممتنع ممكنا قلنا لا يقبل الملك العرفي بعد انشاء التعليق لان الانشاء
هو الاحداث كما مر فانا هو ايجاد للملكية فلزم وجودها فشطره والا فليس ذلك
انشاء الملكية بل هو شيء آخر وهو خلاف ونفس الانشاء كما قررنا والكلام في
حصول المنشأ الفعلي المتأخر بالانشاء المقدم وحصول الاهلية بغير العرض
وباب الصرف قد عرفت انه لم يجعل الان الانشاء متاخرا عنه حتى يلزم جعل الممتنع
ممكنا وانما الاثر هو النقل العرفي حاصل من حين الانشاء لكن الشارع امضاه
من زمان القبض والزم كلا دخل له في المقام ومع ذلك كله نقول ان قابل
التعليق لو كان انما هو كلي الطلب كما في الطلب منجزا والطلب ان جاء زيد

على سبيل الوعد ومدلول الهيئة انما هو تحقق الطلب كما في الطلب بنحو ايجاد الطلب الخاص
الحاصل فكيف يعقل غير التعليق في صيغ العقود لو سلم ان الملك هنا بمنزلة
الطلب في الامر وليس كذلك بل هو التمليك بمنزلة الاكرام المتأخر فان التمليك
الان وحصول الملك بعد سنة مثلا او عند مجيء زيد قلنا هذا اشتباه فان
انشاء التمليك ايجاد له بالفعل والملكية التي عبارة عن ثبوت صفة الملك
معلول للتمليك فلو تخلف عنه تخلف المعلول عن علة اذ لا يعقل التسلط
بالفعل من دون حصول التصرف لان الانفعال يمتنع الانفكاك عن الفعل
بجد اثبات فعل التمليك مع عدم الاثر لا يقع انه تمليك وكذا في جميع المصادر
كما قررناه في المقدمة الاولى قيل فيلزم ان يكون المملوكية ايض بالفعل مع ان
موضوعه في المنفعة المنفصلة معدومة وكيف كان يوجد العرض بدون الموضوع
قلنا اولا نلتزم بذلك وانما هو نظير الوجوب المتحقق في ظرف وجود المأمور به
فبالتسلط الان يحصل التسلط كل على شيء متأخر مسلط عليه في ظرف وجوده
وثانيا بعد هذا قبل النقل فلا ريب ان الموجر مالك مسلط على المنفعة وكذا
البايع للثمار مسلط عليها في ظرف وجودها فتامل فظهر ان امتناع التعليق
في العقود على الشرط المتأخر عقلي لثبوت كونها انشاءات واما التعليق في ذلك
التعليق المنشاء كالعين وثمرة الشجرة الاتية ومنفعته فلا بأس على ما قررناه
فهو دافع عقلا وشرعا وعادة والحاصل ان الانشاء القلبي كالفعل الظاهري
فكما يمتنع نقل كتاب من مكانه اليوم غدا فكذلك يمتنع ملك من مالك الان في
اليوم غدا وان اريد الاهلية فهو خارج من البحث اما التعليق بالشرط المقارن
على عدم العلم بوجوده كقولك بعتك الحنطة ان كانت حمراء ووكلتك في بيعك
ان كانت حمراء فمثل هذا ايض ممتنع عقلا فلا بد في اثبات جوازه ما جوز غير ذلك
الى خبر او هو جائز وليس كالتعليق المتأخر بعد الطلب فاذا كان المطلوب في
ضرب اليوم فوجوبه فيه والكائن في الغد فوجوبه ايض في الغد فكل المملوكية في
العقد صفة للعوضين فظرف وجوده انما هو ظرف وجود موضوعه فالمنفعة

المنفصلة

المنفصلة عن العقد مملوكة في ظرفها وان حصل السلطنة الان فالمستأجر
مسلط وما ذلك في ظرف وجوده فالمنفعة مملوكة ومسلط عليها في ظرفها
فتدبر اذا تمهدت هذه المقدمات فنقول الانشاء بنفسه لا يقبل التعليق
لما عرفت من الايجاد ومعنى تعلقه شيئا بشيء مترتب عدمه على عدمه فمتى ما
علق فلا انشاء مطلقا وحيث وجد فلا تعلق اصلا وحيث تقرر بانه علة
للمنشاء لا يتخلف وجوده فحيث لا منشأ فلا انشاء وكما هو الواضح عند
الوجدان والمعلوم من معناه عرفا ولغة وقد ثبت ايض بالاتفاق ان معنى
الامر مثلا وضع للعقود وهو الانشاء وتقدم ان نسميه بذلك باعتبار
حصول معناه به وظهر انه لا بد من حصول الطلب عند قولك اضرب والنقل
والملكية عند قولك بعت عرفا والا لزم اما عدم الانشاء او تخلف المعلول
من العلة التامة والاخلاف الغرض والثاني يمتنع عقلا بعد فرض كونه ما
يقال اذ لا ريب في صحة قولنا اكرم زيدا ان جاء ولا يكشف على الطلب على المجيء
فهو لان الطلب لا ريب في حصوله عند الخطاب وانما المجيء قيد للمطلوب
وظرف له وهو الاكرام فالطلب مطلق والمطلوب مقيد مثل قولك اريد
عند مجيئك غدا فالطلب الان والمطلوب مفروض غدا لانه ظرفه والمخاطب
مطلوب منه الان مجيئه غدا كما هو ظاهر العرف قيل يلزم عدم الفرق بين اكرم ان
جائك واكرم وقت مجيئه اياك قلنا كلا بحسب المعنى والفرق صوري فكلاهما
يراد به الالزام المقيد لا بقيد الارادة ولو حمل منه الثاني كان بمنزلة الخبر
عن ارادته في ذلك الوقت وصيغة اللسان تقاضى بالفرق قيل المفهوم عرفا من
المثال تعلق التكليف لا المكلف به وهو المجيء قلنا ان اريد من التكليف
الطلب فهو ممنوع جدا اذ لا يقال في العرف انه ليس بطالب الاكرام وقت
المجيء بل يقال انه طالب له وان اريد الوجوب فهو مسلم ولا نزاع فيه لانه
صفة للمطلوب فيتقيد بتقييده كما ان في الاجارة المفروضة يحصل التسليط
والتسلط بالفعل للمنفعة في ظرف وجودها قيل يلزم سقوط التكليف عند

عند عدم وجود الشرط مع ان الوجدان قاض بانه عدم ثبوت ما سقط قلنا
ان اريد الطلب فهو ساقط وان اريد الوجوب فهو غير ثابت كما قررناه آنفا بل
ان اردت انشاء الطلب الفعلي ثم جدا وان اردت الاشتراط والتعليق وكلامي
كلام حقيقة في انشاء التكليف الاشتراط وينصرف الى الفعلي بقرينة الاطلاق
والى الثاني بقرينة التقييد والقسمان لا ينفكان من انشاء لاستحالة تخلف
المعلول عن العلة لكن التكليف ايضا ينفك عن المعلول لانه ليس انشاء له وعلة
بل علة ناقصة بحيث وجد الشرط صار سببا تاما وحصل الطلب بالفعل نظيره الملك
في باب الصرف فان العقد هنا انشاء الملكية معلقة لانه علة تامة لها دون
الفعلية فاذا تحقق القبض صار الملكية فعلية لوجود علة التامة بالانشاء ملابسا
بالشرط اللاحق وكذا في الطلب حرفا بحرف وبالجملة ههنا انشاآن ومنشآن
معلولان لهما على التوابع وليس تخلف المنشأ عن انشاء المعلق تخلف المعلول
عن علة التامة قلنا اولا انه لا وجه لمنع الطلب الفعلي مع ان ظاهر العرف حصوله
لما قررناه وانما الثاني هو الوجوب لتبعيته الطرف موضوعه ثانيا انما ان الطلب
المعلق على المعدوم بط فلا معنى للانشاء اذا علم العدم ممتنع والايجاد من غير وجه
لا يعقل غايته يصير هناك اهلية للطلب كما هو كان انتفى الموضوع انتفى
العلية فلا يلزم التخلف اذ وجدت فالعلة غايته انك لا تعلم بان العلة والمعلول
تحققا جزما او بطلا جزما فههنا امور يلزمه تحققها في الواقع وهو ممكن وبطلانها
في الواقع وهو ممكن وجهلك في الواقع وهو ممكن ايضا بل واقع فالممتنع العقلي
هنا اي شيء قيل ان النقل معنى نفساني فاذا لم يعلم انه نفع ام لا نفع فكيف
يجعله النفوس قلت لا ريب ان النفس تنقل المقصود جزما وهو الخطر المحزونة
الحمراء جزما كما ان التوكيل تسليط على المال جزما لو كان كذا وليس هو جهلا فانه لا
الكشف عن عدم العلية بالنسبة الى ما هو الموجود ولا تخلف المعلول عن علة قيل
فلم لا تقول في البحث السابق كذلك فاني بعتك ان جاء زيد علة للنقل الموجود
حالة المجيء لا ان المنعقد لانه المقصود المفروض كما اعترف به وقوع صيغ العقود

على المجي لعدم ... لان ليس من تخلف المعلول بل لعدم العلة قلنا فرق
بين المقامين لانه قد ثبت عليه الصيغة لانشاء معناه وهو النقل وقيد
المجي ليس من معناه فقد يؤتى به وقد لا يؤتى به فقد ثبت ان معناها
نقل النقل وهو معلول للصيغة للاتفاق على انها للانشاء لتخلف
عنه تخلف المعلول بخلاف المنقول فانه محتمل بوجوده والصفقة وضعت
لاحداث النقل العقلي لما قصد نقله للتبعية المقصد اجماعا وجب انتفى
المقصود انتفى الانشاء والعلة وتأخر المعلول وهو النقل وان هذا الا
عين المحال ونظيره ما نحن فيه شبح نريد ضربه بسيف ولا ندري انه انسان
او شجر فاذا ضربت راسه بالسيف القاطع فقد ابتنت بعلة النقل على تقدير
كونه انسانا مع انه لو انكشف انه شجر لم يلزم التخلف لعدم تحقق بعض
العلة فانت قائل لو كان انسانا جزما وبحوله الجهل بالواقع لا يوجب عدم
امكان صدور العلة التامة من الفاعل المختار وقد اعترف الخصم بكون النقل
النفساني كالافعال الخارجية لا يجوز تأخره عنه بالعيان صدور العلة
من الفاعل المختار مع الشك في انه موجودها ام لا نظرا لكونه جازما بالتاثير
على احد التقديرين وان هذا كما نحن فيه مما يتوهم ان الانشاء جزما
بالنقل فمتى ما تردد بين احتمالين احدهما قابل للنقل والاخر غير قابل بل يمنع
الانشاء والجزم ومما يتطرق من وقوعه في الوكالة والنذر من جهة ليس
على سائر الانشاءات لرجوعها الى نوع وعلى اخبار ولكن يقول انه بل ليس
انه لا يلزم من القول بالامتناع في البحث السابق القول به هنا لان المناط
لم يكن مرهونا الحصول من جهة تأخر المعلول وهنا منتف لانه على احد
التقديرين اثره موجود متفقا بان وعلى الاخر لا اثر ولا موثر بمعونة ما
قررناه ان الانشاء علة لما قصد نقله الا مطلقا والغرض اسقاطه فيما الزمنا
به الخصم من انه يلزمك من القول به هناك القول به فاسد لوجد انتفى الكلام
بما ذكره وجها للامتناع وهو عدم حصول الجزم مع احتمال فقدان

المقصود وقد سبق فيه بعض الكلام فنقول نعرض المسئلة في صيغة البيع الا
حتياطي والنكاح الاحتياطي وهذا مع انه لم يقل احد باستئنافه فاذا جرت
الصيغة ولا ثم شك في صحته فلا ريب ان الشك لا يستلزم فساده بل يحتمل
كون ذو الواقع صحيحا مملوكا للمشتري وكذا في النكاح مع ان الاصل وقوعه صحيحا
بعد الفراغ للمعاملة السابقة في محلها فاذا اريد اجراء الصيغة ثانيا احتياطا
فمعناه انه جائز للنقل لو لم ينقل بالعقد السابق لاستحالة تحصيل الحاصل
فاما ان نقول بانه لا جزم على النقل والانشاء نعم انك كما مرت الوجدان
يرد عليك انه كيف يكون احتياطا لانه باطل وان قلت بانه اشتباه كما
التعليق على الشرط المتاخر فلا بد في بيان عدم جوازه حيث ثبت من دليل
ومنشاء البحث ما يظهر من الاصحاب البطلان في مثال البيع والصحة في مثال الو
كالة بل حكي عن العلامة الاجماع على بطلان الاول وصحة الثاني فنقول الذي
قد نقحه النظر ان التعليق على الشرط المقارن غير ممتنع في حد ذاته في الانشاء
وقد علم ان معناه الايجاب ويمتنع تخلف الوجود عنه فاذا قال بعتك يلزمه حصول
الملك والتمليك ومتى علق بكونه جزاء مع الجهل بالصفة فيحتمل وجودها فيتحقق
يتحقق الملك ويحتمل العدم فلا يجتمع مع ان الانشاء حاصل جزما والانشاء
غير محتمل قطعا وان هو الا تخلف المعلول عن العلة قلت اولا نجيب بالنقض
بالوكالة فان انشاء الوكالة علة تامة لحصولها ومتى جهل كون العبد الموكل
في بيعه مثلا في البلد حيث شرط تحقق الانشاء وهو الوكالة ملكوا منه على احد تحمل
التقديرين وان هذا الا التخلف مع الاجماع على صحته والعقل ولو شئت
لا يختص قيل فرق بين الانشاءات فان بعضها ليس علة تامة مطلق بل
يعلق على احد التقديرين كما في قولك نعم الرجل زيد ان ركب امس فانه
انشاء المدح على ذلك التقدير والوكالة من هذا القبيل قلت هذا الحكم موقوف
اذ البايع لا يسلط المشتري على المبيع كما ان الوكالة كذلك ان كانت مطلقة
غاية الفرق بان الاصلية والنيابة وهو لا يصلح فارقا اذا جاز التسليط

على العرف بعنوان الوكالة على احد التقديرين فلم لا يجوز التسليط بعنوان
الملك على احد التقديرين وهذا الكلام في نعم الرجل زيد وليس لو كان له
جزما لكنه على احد الاحتمالين قلنا ان نقول الملكية حاصل على احد الفرضين
مثل النذر والعهد واليمين فلا اذا علق فمعناه يرجع الى الاخبار بتحقق
ثم فان معنى النذر الوعد بشرط وهو اخبار قلنا قد تقرر ان الانشاء ما يحصل
معناه ولا ريب ان الالتزام في النذر بقولك ولله علي كذا لا بالعلم
بالمشروط لكون المولود ذكرا فان العلم به لا تؤثر في الالتزام وانما السبب التام
هو الصيغة لكنه على تقدير لا علم به وثانيا بالحل وهو بيان مقدمة هي ان البحث
السابق وهو التعليق بالمتاخر مسلكين احدهما تردد الشرط بين الوقوع والعدم
فيردد المالك بين الوجود والعدم وثانيهما انه على تقدير وجود الشرط يكون
المالك من حين حصول الشرط لا من حين العقد فان موضوع البحث هناك كان
في ايجاد الملكية بلا شبهة بالانشاء الحالي وليس منشاء الامتناع الوجه الاول
وانما هو الثاني بشهادة انه قطعا بان الشرط سيقع لا يكون صحيحا ايضا لتاخر
المعلول من العلة وهو العقد الموضوع لايجاد الملك اتفاقا ولو لم يكن كذلك
لا حكمنا بالامتناع بمجرد الردد اذ العقل لا يمنع كما في الشرط المقارن المجهول وتحقق
ضيم ان الشرط فيحمله الى الوصف ويقصد بقوله بعتك هذه الحنطة ان كانت
حمراء هذه الحنطة الحمراء ومن المعلوم ان العقد لانشاء المقصود وعلة تامة
لنقل متعلقه فاذا قال بعتك الفرس لا ينفك الايجاد بديهة ولا يلزم تخلف
معلول عن علته اصلا فاذا كان المقصود من العبارة ذلك فان كان في الواقع
حمراء فقد ورد العلة على معلول ومضى مثل قولك بعتك بل كان انك بعتك
او بعتك البقر فكما ان يختلف ذلك عن هذا لا يمتنع او ليس معلولا فليس
العلة علة بالنسبة اليه فكذلك في بيع الحنطة ان كانت حمراء علة الانتقال

الجزاء فاذا اشتق الكل كذلك فان فرق بين الصيغة الاولى والثانية وان قلت
انه غير معقول خالفت ضرورة هذا العقود قال بعدم جوازه لو كان لم يقل من
جهة الامتناع العقلي بل من جهة الشرع واما ان نقول بانه جزم فقد اصبت الحق
وثبت المدعى وكذلك مع الشك في بقاء الزوج مع انه لا كلام في صحته
فضولا عن تعلقه فان قلت هذا بالاستصحاب قلت لو حصل الظن بالموت ايضا
يصح فان قلت لا يضر لان الحجية بطريق التعبد لا من باب الوصف وهو الظن
قلت الجزم على الانشاء امر نفساني وابقاء لا بناء تحققه بالشرع والاستصحاب
وان افاد الظن لا يرفع الاحتمال والنفس معه محتمل للوجوب والعدم فلا كان
الجزم غير معقول فالشرع لا نعلم يعقله ممكنا فظهر ان الشرط المقارن لا مانع
من التعلق به اذا امكن التعليق في المقام ولا منافاة فيه نوعا وانما البحث
ان فساد قولك بعتك ان كان حراما هو من جهة دليل تعبدي ومانع شرعي
ام لا فنقول ان الظاهر ان التعليق فيه ممتنع عقلا وان جاء في الوكالة دعوى
اخرى نقول ان التعليق بالشرط المقارن غير مناف للانشاء فالمتاخر وان كان
يمتنع بوجه اخر بيان امتناعه هنا يتحقق ببيان امور احدها ان التعليق توقف
شيء على شيء وذوات الامور الخارجية والنفس الامرية ولو معدومة لا يعلق
وانما المعلق ولا نفس الماهية وليس في ذلك فرق بين الاعيان والمنافع
والاعمال الخارجية الاضطرارية وبالجملة كل ماهية معقولة يمتنع توقفها بنفسها
على شيء بل وجودها واذا كان موجودا فلا يقبل التعليق ام لا اذ الموجود حصل
وجوده والحاصل لا يعلق وتوقف الاستمرار على شيء اخر غير ما نحن فيه وثانيهما
ان الفعل الصادر من الفاعل ما لم يصدر عنه قابل للتعليق والتنجيز وهذا الاعتبار
يتعلق به الاحكام الوضعية والتكليفية كما يجوز للمولى ان يقول لعبده اطلب منك
بيع هذا الشيء يصح ان يقول اطلب منك بيعه في اليوم ومتى ما صدر عنه الفعل

بشرط

بشرط قابل للتعليق مطلقا والمراد بكون اليوم قيد البيع كون وجوده المطلوب
في ذلك اليوم فان الماهية بنفسها لا تعلق وثانيها ان الاسماء الافعال كالقيام
والضرب والتمليك المعبر عنها بالمصادر لا تطلق الا بعد وجود الماهية الموضوع
اما في الخارج لوجود المقتضي ورفع المانع فلو اتى زيد بشيء مقتضي لحصول الضرب
محجوب عنه بمانع يتم ضرب وكذا نظائره فانها اسم للافعال لا للملكات والاستعدادات
سواء كانت ظرف قابليتها الضرب قبل وجود المقتضي فيها واستعدادها تاما
كما لو وجد المقتضي ولم يرفع المانع فالاعم اهليته للوجود اشد من الاولى بحيث
لو ارتفع المانع يحصل فكما انه لو كان بيد شخص نار تحرك به ولم يلقه الى البساط
لا يقال احرقه وكذا لو القى ولم يقع عليه وكذا لو وقعت عليه ولكنه مبلول بالنج
بحيث يمنع من تاثير النار لا يقال هذا احراق ولا انه احرقه فتوهم اطلاق هذه
الالفاظ على ارادتها او على مقتضياتها بالكسر فاسد جدا واشتباه وربما انها
قد توجد لفظ لمعنى الاستعداد والقابلية كهذين اللفظين او لقابلية مخصوصة
كاسماء الملكات الخاصة من الصناعات ونحوها ومثله كون العبد مدبرا مستعدا للعتق
بعد الوفاة ووجود هذه الملكات انما هو وجودها الخاص وهو الاهلية وايجادها
انما هو ايجاد الاهلية ولا تطلق الفاظها ايضا الا على معانيها بعد وجودها وان كان
ملكة فان الصياغة لا تطلق الفاظها ايضا الا على القوة الراسخة الحاصلة لا على الواسطة
بين حصولها وعدمها كوجود المقتضي مع المانع ولفظ الاهلية يطلق على الاهلية
الحاصلة لا على اهلية الاهلية وخامسها ان ايجاد الافعال ان كان متعديا يكون
بنفسه فان ايجاد الضرب هو الضرب لا اعتبار معنى الايجاد والموجد هو الفعل
والذبح وان كانت يكون باعتبار وان بينهما فان القيام ليس الا الماهية
المخصوصة وليس في معناه الايجاد وايجادها حركة فوجب حصولها في الخارج
لتحقق القيام وقس عليه نظائره وسادسها الانشاء قد ذكر انه الايجاد فلو

تعلق بالافعال اللازمة نعلت انشاء القيام معناه تحركت حركة ترتب عليها
هذه الهيئة على تلك الحركة لا يسمى انشاء المعنى ايضا من المتعديات التي لا تحقق
مفهومها الا لحصول اثرها المقصود كامر ولو تعلق بالافعال المتعدية فانشائها
نفس حصولها في الخارج فانشاء البيع لحصوله وانشاء التمليك بحصوله والوجه
ما مر كذلك تعلقه بالنسبة الى الامور الثابتة فمعناه احداث الثابتة بحيث
به الاهلية وتعلقه بالامر الفعلي احداث الفعل ذلك كما مر في اللازم المتعدي
اذا عرفت هذا فنقول ينبغي على هذا ملاحظة الصيغ الموضوعة للانشاء فيمتنع
تخلف عد لو لهذه ولا يقبل بنفسه التعليق فلا بد ان يلاحظ ان المراد من معانيها
الامور الانشائية والكالعقلية فيحكم على كل بمقتضى ما قررنا في المقدمات
وكذا لابد ان يلاحظ مقدماتها المنشا اعيان او منافع وافعال حتى يعلم انها
تقبل التعليق ام لا فنقول ان معنى صيغة البيع وكذا الصلح وكذا الهبة وكذا
الاجارة ونحوها من العقود الناقلة لعين او منفعة هو انشاء النقل فيمتنع
انه تعلق النقل عنه بحسب معناه كما قررنا فلو قال بعتك او صالحتك او
الحنطة ان كانت حمراء او اجرتك هذا العبد سنة كان منفعته خياطة وهو
لا يعلم بالامرين فاما ان يعود هذا التعليق على نفس النقل الذي هو المنشا وهو
ضروري الاستحالة لان النقل وجد بقولك بعت عرفا لان انشاءه بوجوده
كما في القرب فالنقل حصل الجزم به وان عاد له الحنطة فنقول قد قررناه
ان الماهية بنفسها لا تعلق وجودها ايضا بعد حصولها كذلك والمفروض ان
الحنطة موجودة اما حمراء او غيرها في الواقع وعلى التقديرين يستحيل تقييدها
الحنطة الموجودة بوضعها او تعليقها بها وا الاجماع على بطلانها من جهة ذلك
فان قلت فلم لا يستحيل التعليق بالمعنى في قولك ائتني بهذا الماء نادرا
وهو تقييد للماء لا للامر قلت هنا اشياء ثلثة الطلب الذي انشائه وهو موجود

بعض

يمتنع تعليقه والماء وهو كذلك والاتيان المخاطب الذي هو المطلق والقيد انما
هو له بعد لم يوجد وهو قابل التعليق فحاصل المعنى طلب بالفعل لا اتيان الحاصل
المعلق بندرة هذا الماء وقس عليه كل الطلبات والواجبات المشروطة بالشرط المقارن
او المتاخر وليس شيء تعلق في المنشاء لا في الشيء الموجود وانما هو تعلق
المخاطب الذي لم يحصل بعد الطلب وكذلك الكلام في اجرتك المنفعة ان كان
خياطة مثل البيع اذ ليس هنا الا شيئان المنشاء وهو نقل المنفعة الغير القابل
للتعليق والمنفعة كذلك وليس شيء ثالث قابل فيمتنع هذا التعليق فان قلت
فما تقول في البيع الاحتياطي والخلع والطلاق اذ ليس هنا شيء كذلك قلت لا ريب
ان معنى البيع والطلاق يحصل بذلك شرعا فهو النقل والخلع لانه كيفية نفسانية
ومعنى عرفي واحتمال الانتقال بالعقد السابق غير مضر في تحققه اذ هو متحقق
مع عدم المتعلق ايضا فاذا باع شخصا معدوما فقال لي فرس في البيت ابيعك
اياه فقال بعتك وقال الاخر قبلت فلم يعد ذلك عادة يصدق النقل العرفي
النفساني ولهذا ايضا انه باع الفرس شخصا علم ان الفرس غير موجود غايته انه لا يترتب
عليه اثر على ذلك التقدير لانه لا يحصل المعنى العرفي اصلا وبالجملة يتعقل
في المعدوم فضلا عن المشكوك فتامل ولو قصد بقوله طالق قيد الوجود او
قال هي طالق ان كان موجودة فلا يمكن كونه للطلاق الذي انشاء المطلق
لانه امر نفساني يوجد بقوله هي طالق ولا يمكن ان يعلق الشيء نعم هي قيد يترتب
الا في الواقع ولا يعرف الحال بين ذكره وعدمه بل ذكره مبطل من خلاف
المدعي فان قلت فما تقول في الوكالة قلت نظير الامر لان فيه ايضا ثلاثة
اشياء وهو لم يحصل فيمكن تقييده وتعليقه ويكون المراد وكلتك اي
سلطتك على التصرف في الحنطة ان كانت حمراء فهو قيد للتصرف كما في اكرم
في اكرم زيد ان جاءك ولذا قال الشهيد في اللمعة ولو جعله قيدا للتصرف

تعلق بالافعال اللازمة نقلت انشاء القيام معناه تحركت حركة تترتب عليها
هذه الهيئة على تلك الحركة لايسمى انشاء المعنى ايضا من المعدات التي لاتحقق
مفهومها الا لحصول اثرها المقصود كما مر ولو تعلق بالافعال المتعدية فانشاؤها
نفس حصولها في الخارج فانشاء البيع لحصوله وانشاء التمليك بحصوله والوجه
ما مر كذلك تعلقه بالنسبة الى الامور الثابتة فمعناه احداث الثابتة بحيث
به الاهلية وتعلقه بالامر الفعلي احداث الفعل ذلك كما مر في اللازم المتعدي
اذا عرفت هذا فنقول ينبغي على هذا ملاحظة الصيغ الموضوعة للانشاء فيمتنع
تعلقه بما لو لم يعتبر ولا يقبل بنفسه التعليق فلا بد ان يلاحظ ان المراد من معانيها
الامور الانشائية والافعال العقلية فيحكم على كل بمقتضى ما قرر في المقدمات
وكذا لابد ان يلاحظ مقدمات المنشا اعيان او منافع وافعال حتى يعلم انها
تقبل التعليق ام لا فنقول ان معنى صيغة البيع وكذا الصلح وكذا الهبة وكذا
الاجارة ونحوها من العقود الناقلة لعين او منفعة هو انشاء النقل فيمتنع
انفكاك النقل عنه بحسب معناه كما قررنا فلو قال بعتك او صالحتك او وهبتك
الحنطة ان كانت حمراء او اجرتك هذا العبد سنة كان منفعته خياطة وهو
لا يعلم بالامرين فاما ان يعود هذا التعليق على نفس النقل الذي هو المنشا فهو
ممتنع لاستحالته لان النقل وجد بقولك بعت عرفا لان انشاءه بوجوده
كما في العرب فان النقل حصل بالجزم به وان عاد الى الحنطة فنقول قد قررنا
ان الماهية بنفسها لا تعلق وجودها ايضا بعد حصولها كذلك والمفروض ان
الحنطة موجودة اما حمراء او غيرها في الواقع وعلى التقديرين يستحيل تقييد
الحنطة الموجودة بوصفها او تعليقها بها والاجماع على بطلانها من جهة ذلك
فان قلت فلم لا يستحيل التعليق بالمعنى في قولك اشتر هذا الماء ان كان باردا
وهو تقييد للماء لا للامر قلت هنا اشياء ثلثة الطلب الذي انشاءه وهو موجود

يمتنع تعليقه والماء وهو كذلك والشان المخاطب الذي هو المطلق والقيد انما
هو له بعد لم يوجد وهو قابل للتعليق فحاصل المعنى طلب بالفعل لا الاتيان المرتب
المعلق ببرودة هذا الماء وقس عليه كل الطلبات والواجبات المشروطة بالشرط المقارن
او المتاخر وليس شيء تعلق في المنشا الا في الشيء الموجود وانما هو متعلق جملة
المخاطب الذي لم يحصل بعد الطلب وكذلك الكلام في اجرتك المنفعة ان كان
خياطة مثل البيع اذ ليس هنا الا شيئان المنشا وهو نقل المنفعة الغير القابل
للتعليق والمنفعة كذلك وليس شيء ثالث قابل فيمتنع هذا التعليق فان قلت
كما تقول في البيع الاحتياطي والنكاح والطلاق اذ ليس هنا شيء كذلك قلت لاريب
ان معنى البيع والطلاق يحصل بذلك عرفا فهو النقل والخلع لانه كيفية نفسية
ومعنى عرفي واحتمال الانتقال بالعقد السابق غير مضر في تحققه اذ هو متحقق
مع عدم التعليق ايضا فاذا باع شخصا معدوما فقال لي فرس في البيت ابيعك
اياه فقال بعتك وقال الاخر قبلت فلم يعد ذلك عدم تحقق النقل العرفي
النفساني ولهذا يتم انه باع الفرس شخصا علم ان الفرس غير موجود غايته انه لا يترتب
عليه اثر على ذلك التقدير لا انه لا يحصل المعنى العرفي اصلا وبالجملة يتعقل
في المعدوم فضلا عن المشكوك فتامل ولو قصد بقوله طالق فيما او وجد
قال هي طالق او كان موجودة فلا يمكن كونه للطلاق الذي انشاء المطلق
لانه امر نفساني يوجد بقوله هي طالق ولا يمكن ان يعلق الشيء نعم هي قيد يترتب
الاثر في الواقع ولا يعرف الحال بين ذكره وعدمه بل ذكره مبطل من جهة خلاف
المدعى فان قلت فما تقول في لو كان لزيد فلت فطر لاه وان لان فيه ايضا ثلاثة
اشياء وهو لم يحصل فيمكن تقييده وتعليقه ويكون المراد وكلتك اي
سلطتك على التصرف في الحنطة ان كانت حمراء فهو قيد للتصرف كما لا كرم
في اكرم زيدا ان جاءك ولذا قال الشهيد في اللمعة ولو جعله قيدا للتصرف

صح مع اشتراط التنجيز في الوكالة فان قلت ما تقول في النذر والتدبير و
الظهار والايلاء والكتابة واللعان فانها يصح بالشرط فالتعليق و تبادر
الاثر يقوم الاحتمال مع ان القول بالصحة في بعضها اجماعي وفي بعضها قول
بها معروف كما نص عليه في المغني قلت قد سبق في المقدمات ان الانشاء
يمنع تخلف المنشاء منه لكن المنشاء له اقسام فنقول النذر انشاء التزام
باتيان شيء او اعطاء شيء فالمنشاء هو الالتزام قطع الحصول بالانشاء
غير معلق واما المعلق هو الامر الثالث و هو الملتزم به وكذلك اليمين
فان فيها ثالثا هو متعلق المنشاء غير موجود قابل للتعليق وكذلك
التدبير ليس معناه انشاء العتق حتى يقع انه كيف يتاخر الى ما بعد الوفاة
بل هو انشاء الاصلية وكون العبد مستحقا للعتق بعدها اذ تحقق المنشاء في
نفسه
صفة التدبير وهو حاصل من حين العقد ولا تعليق الا في ان العتق
لا تعلق اجماعا فالكل كذلك كالوقف في بعض الوجوه وهو كالعقود الناقلة وليس
فيها شيء ثالث قابل للتعليق ولا انشاء معناه امر شاذ حتى يوجد بل هو كساير
الافعال معنى فعلي لا بد من تحققه في انشاء كما مر في المقدمات وكذا الايلاء
انشاء الحلف والتعليق في متعلقه من فعل او ترك غير موجود قابل للتعليق
وكذا الكتابة ايجاد ان هلية وهو حاصل غير معلقة وانما المعلق الفك
وهو غير الانشاء بالعقد وكذا اللعان وعاء على اللعنة وهي متعلقة على
الصدق والكذب لا اصل الطلب فتلخص من ذلك بيان معرفة ما هو قابل
للتعليق وما هو غير قابل ومعرفة ما ينبغي ان يعلق عليه وما لا ينبغي لي تنقيح
ان عدم الجواز في اي مقام كان انما هو لعدم الامكان وليس لخصوص
وقيل تعبدي وفي المقام مباحث متعلقة وبالابحاث السابقة اعرضنا عنها
مخافة الاطناب والغرض من ذلك كله ابتداء ما يتعلق من طرف الكلام

فى ابواب

في ابواب والتنبيه لا يخفى عليه شيء بعد التنبيه من جملة المتعلقات للعقود
قاعدة نفي السبيل الكافر على المسلم وهذه القاعدة كثيرة الفروع ولا تنحصر في
في ابطال بعض العقود بل لها فروع اخر يترتب عليها والبحث انما يقع في امور
احدها الاشارة الى ما يترتب على هذه القاعدة من الفروع المذكورة في ابواب الفقه
حتى يكون الباحث على بصيرة منها عدم ثبوت الولاية للكافر حيث ترجع الولاية
على مسلم والتحكم عليه فلا عبرة باذنه في احكام الاموات لانه لا ولاية له ولاء
او لعونه في الميراث وعدم ثبوت حق له في ذمة المسلم من جانب ما صدر تم في ذكره
او خمس او كفارة ونحو ذلك من الحقوق ما لم يصدق سبب الزيادة من نفس
المكلف من استدانة او وصية او وقف ونحو ذلك وهذا سر اشتراط
الاسلام في المستحقين وعدم اشتراط صحة نذر الولد ونحوه من العهد
واليمين على اذن الوالد الكافر في وجه وكذا حكم كل من يشترط اذنه في
عبادة كالزوج ونحوه في الماليات مسئلة النهي وعدم لزوم اطاعة الكافر
في المقامات لو كان مسلما الوجب وعدم نفوذ قضاء الكافر وان جمع ساير الشرائط
وعدم جواز توليته الوقف المتعلق بالمسلمين وعدم جواز تملكه بشراء او صلح
او هبة وصداق ونحو ذلك من نوع عوض على الاعيان وبعبارة اخرى كلما
سبب اختياري ناقل للملك الى الكافر فانه غير صحيح كما انه لو تلف بسبب
قهري كالارث لو قلنا به او كان المملوك بركافر عنده كافر سلم المملوك
يباع على مالكه قهرا او لا تعريف على عدم جواز ايمانه المسلم للكافر وضعه
عنده ولا ابدائه فحجره ينبني على الاستنابة في الحفظ سبيل وعدم جواز
حوالة الكافر على المسلم في وجدان ضعف وعدم ولايته صغيرا او مجنون
او سفيه في نكاح او مال وعدم جواز استجارته للمسلم في عينه وان جاز
في ذمته وعدم جواز اجازه العبد المسلم له وعدم جواز وكالة على مسلم لكافر

اومسلم وعدم جواز وكالته في بيع عقد مسلم مرهون او غيره وعدم ثبوت
شفعة له اذا كان المشتري مسلما وان كان البايع كافرا وعدم جواز وصايته
على مال مسلم او مولى عليه محكوم بالسلامة ولو بالاشتراك وعدم جواز نكاحه
للمسلمة وكذا لاستدامته فان باسلامها يبطل النكاح ولو لم يسلم الزوج في
العدة وعدم العبرة بالتقاط اذا كان اللقيط محكوما باسلامه باحد الطرق
المذكورة في محلها وفي عدم استحقاقه الارث مع الوارث المسلم وجواز القصاص
من المسلم بالكافر في هذا الباب اشكال وغير ذلك من المواضع التي لم يذكرها
يتنبه عليه المتدرب في الفن لعونه ماذكرنا. ومن ذلك ظهر ان قاعدة
نفي السبيل من مبطلات العقود في بعض فروعها وان كان لها فروع اخر
وبهذا الاعتبار ادرجناها في المبطلات وثانيها بيان ما يمكن ان يكون
مستندا لهذه القاعدة والوجه في امور احدها الاجماع المحصل القطعي الحاصل
من تتبع كلمات الاصحاب في المقامات التي ذكرنا في الباب فانهم يستدلون على
عدم وجود السبيل للكافر على المسلم ويرسلونه ارسال المسلمات من دون
نكير وهو كاشف عن رضاء الشارع بذلك وحكمه وثانيها الاجماعات المنقولة
حد الاستفاضة بل التواتر من الاصحاب كما لا يستخفى على المتتبع المؤيد بالشهرة
العظيمة البالغة حد الضرورة وثالثها الاعتبار العقلي فانه شرف الاسلام اقتضى
بان لا يكون مقهورا تحت يد الكافر ما لم ينشأ السبب من نفسه فانه اسقط
احترام نفسه وهذا وان لم يكن في حد ذاته دليلا لكونه مؤيد لما هو المحرى
ورد في الشرع ورابعها ما دل من الادلة الخاصة في بعض الموارد ككتاب النكاح
قضت بعدم جواز تزويج المؤمنة للكافر وغير ذلك ما دل على اشتراط الاسلام
في الولي عليه فان المستفاد فيها ان العلة في ذلك كله عدم رضاء الشارع
بتسلط الكافر على المسلم فيتعدى الى ساير المقامات بتنقيح المناط والعلة

المفهوم

المستفادة من كلام الشارع وان كان من حيثية تعليق الحكم على الوصف واظهر وجوه
التعليل صريحا في روايتنا فينبغي الرجوع اليها وخامسها الخبر المشهور في السنة
الفقهاء المتلقى بالقبول بحيث نغني عن ملاحظة سنده وهو قوله ع الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه فانه من الجمل والكلمات الجارية مجرى القاعدة كلا ضرر ولا ضرار
ونحوه فلا وجه للبحث في سنده وانما الكلام في الدلالة فان قلنا ان دلالتها
على نفي السبيل مما يكشف عنها فهم الفقهاء لانهم يستدلون بها في هذه المقامات
دون نكير وهو من اعظم القراين الى معرفة المراد فلا بحث الى مقتضى كون
المراد من الخبر عدم تسلط الكافر على المسلم وان بنينا على تتمة الدلالة
على قواعد الالفاظ فنقول ان الخبر دل على الاسلام يعلو على غيره لان المتعلق
محذوف فاما ان يراد مطلق الغير سواء كان كفرا او واسطة بين الكفر و
الاسلام ولو قلنا بالواسطة او يراد الكفر لا يعلو عليه وقوله لا يعلى عليه تاكيد
لبعضها استفيد من العبارة الاولى فان المستفاد من الاولى انه يعلو او
هو نافي لعلو الكفر نافي لمساواته ايضا فان علو الاسلام قاض بانحطاط الكفر
والجزء الثاني نافي لعلو غيره عليه او لعلو الكفر عليه على الوجهين وهو
احد جزئي العبارة الاولى وعدم التاكيد لاحد الجزئين لا يدل على ان
المراد بالعبارة الاولى ايضا ذلك حتى يقال ان اراد به انما قضت بان الاسلام
عليه غيره ولم تدل على عدم المساوات وبالجملة دل الخبر بجزئيته على عدم علو الكفر
وبجزئيته الاولى على عدم مساوات الكفر معه فلم يبق الا علو الاسلام فنقول
ان كان المراد بالعلو علو الشرف والرتبة لانه سبيل للنجاة دون ساير الاديان
فلا ريب ان هذا خلاف ظاهر لفظ العلو فان المتبادر منه على المعنى او ما يقرب
منه من الاستيلاء والتسلط مضافا الى انه ينبغي على هذا ان يقال الاسلام عال
ولا ينبغي ان يقول يعلو مع ان ذلك في تحقيقه يحتاج بيانا ان هو اوضح الامور

عند المسلمين فان البديهي ان دين الاسلام اشرف الاديان الباطلة مع
منافرته للتاكيد بقوله ولا يعلى عليه وان كان مراد الاخبار عن الاسلام
تزايد شوكته وقوته بحيث يعلو على ساير الاديان بكثرة المتدينين و
الاعوان فلا ريب ان الاخبار عن هذا المعنى ليس مما هو وظيفة للشارع
من حيث هو كذا الملازم انا نرى علو ساير الاديان وكثرة الكفرة ومقهورية
المسلمين واحتمال ارادة انه يعلو في اواخر الازمنة بحيث يضمحل الكفر و
الاخبار عن هذا المعنى مما لا ريب في بعده من الخبر عند الانصاف سيما
مع التاكيد بقوله ولا يعلى عليه فان الظاهر من اثبات العلو للاسلام
في المستقبل وان كان اعم من كونه غالبا وانما في زمان كالازمنة المستقبلة
كما هو قاعدة الالفاظ فالفقرة الاولى مجملة في اثبات العلو للاسلام من
هذه الجهة والمتيقن من بعض الازمنة لكنه غير مناف للعلو في جميع الفقرة
الثانية دالة على عدم علو غيره مطلقا فان المبادرة من قولنا لا يضرب
زيد فهو ضربه بالمرة لا في وقت دون وقت والسماء فيه ان المصدر في
زمن الفعل نكرة فاذا دخل عليه اداة النفي فيقتضي العموم المستلزم لنفي
جميع افراده ونفي جميع افراد العلو في الزمن المستقبل قاض لعدم علو
غيره عليه في وقت اصلا وهذا مدلول لا معارض له في الفقرة الاولى
غاية الامر دوران الامر بين علو الاسلام في بعض الاوقات
ومساواته مع الكفر في بعض اخر او علوه دائما لان العبارة الثانية
لنفت العلو من غيره وهو اعم من المساوات وعلو الاسلام والاولى
تثبت العلو للاسلام في الجملة فيدور الامر بين الاحتمالين كما ذكرنا
فلو لم نقل بان العبارة الاولى قرينة على ان المراد من عدم علو
غيره دائما بقرينة المقابلة وعدم ملحوظية المساوات في المقام بالمرة

كما هو الظاهر عند من تدبر فلا اقل من المساوات في بعض وعلو الاسلام في اخر
فالخبر دال على الاخبار من عدم علو الكفر على الاسلام في وقت من الاوقات
فلازمه الكذب لانا نرى في زماننا هذا ومن قبله قوة الكفار ومقهورية
المسلمين فلا وجه لحمل هذا الخبر على الاخبار بعد ما ذكرناه من وجه الدلالة
كما لا وجه للحمل على العلو الشرفي بالقراين التي ذكرناها فالمنحصر الطريق في حمل
الخبر على الانشاء المطابق لمنصب الشارع وجعله لبيان الحكم واراد بان للا
سلام وحكمه العلو وله تسلط على غيره وليس لغيره التسلط عليه ولا ريب
ان علو الاسلام عبارة عن علو المسلمين فيكون المراد ان المسلم يتسلط على
الكافر والكافر لا يتسلط عليه في الشرع بمعنى ان الحكم الشرعي ذلك ومن هنا
يظهر لمن تدبر ان الفقرة الثانية ليست تاكيدا محضا لان الاولى لا يدل
على الدوام والثانية دلت على ذلك فيكون الانسب في هذا التعبير ان المسلمين
يتسلطون على الكافر في الشرع لكن لا كلية بل على حسب ما قرر من قواعد
الشرع ولكن الكفار لا يتسلطون على المسلم في شيء من المقامات اصلا بحسب
الشرع هكذا ينبغي ان يحقق المقام وان خلج في بالك احتمالات اخر رافعة
للاشكال الذي اوردنا على الرواية على المعنى الاخباري فلسنا غافلين من ذلك
لكن اعرضنا عنها لوضوح المراد وتقريب ما ذكرناه الى الفهم من بين تلك الاحتمالات
وسلامته من التفكيك والتخريج وانطباقه على المدعى اشد انطباق كما بينا
فتدبر جدا وانما الاشكال في تخريج وجه الدلالة في اول الامر والفرض عن الظاهر
وقد اوضحنا لك سبيله واستثناء بيانه وهنا احتمالان احدهما ان يقال انه
يحتمل ان يكون المراد بالرواية ان الاسلام يعلو في الحجة والبرهان بمعنى
ان اهل الملل لو ارادوا ابطال دين الاسلام بالحجج والبراهين يعلو عليهم
المسلمون في اقامة الحجة واثبات الاسلام ولا يعلو عليهم غيرهم في ذلك

مالا يرد عليه شيء مما سبق فلو لم يكن هذه الاحتمالات فلا اقل من المساوات فاذا
جاء المساوي من الاحتمالات ابطل الاستدلال ودرء بالاجمال والجواب ان الظاهر
من العلو والتسلط والغلبة بالحجة ودفع الخصم وليس تسلطا علينا فيحمل عليه خلاف
ظاهر العلو مع ان علو الاسلام بالحجة انما هو امر دائمي وليس في بعض مع ان اثبات العلو
له لا يدل على الدوام وان كان نفي علو غيره دالا على عدم العلو دائما لاستفادة من الرواية
مجيء علو الاسلام دائما مع ان الحجة قائمة عليه دائما فلا ينطبق العبارة على المدعى
بخلاف ما لو حملناه على المعنى السابق بجلا جزئيه وهو عدم تسلط الكافر
دائما وتسلط المسلم في بعض الاوقات على حسب حكم الشرع فتدبر وظاهر الخبر بينهما
عدم تسلط الكافر مطلقا مع انه قد تسلط بفرض احتمال او نحو ذلك من المطالبات
فلا بد من الاخراج عن الظاهر وطرق الاخراج مختلفة متعددة فيجيء الاجمال والجواب
اما اولا ان التخصيص اولى من ساير المجازات مطلقا سيما مع قلة الخارج وكثرة الداخل
فلا باس بنفي تسلط الكافر الا فيما اخرجه الدليل وثانيا نقول ان الخبر بعمومه
لا يحتاج الى تخصيص بل لا يشتمل هذا المفروض حتى يحتاج الى ذلك فان المتبادر
من قولنا الاسلام يعلو ولا يعلى عليه يعني باصل الشرع بمعنى ان الشيء لم يسلط
الكافر على المسلم ابتداء واما اذا فعل المسلم فعلا سلطه على نفسه فلا دخل لذلك
بالاسلام وعلوه وانما هو امر خارجي ويجيء هذا الكلام زيادة توضيح دلالة الاية
وسادسها اي لدلالة على التامل وما اسلفناه في مبادي العناوين من ما دل
على وجوب التعظيم للشعاير وحرمة الاهانة من العقل والنقل فان المشهور
متى ما حرم على الناس اهانة الشعاير ومنها المؤمن فكيف يرضى بتسلط الكافر عليه
مع ان فيه من الاهانة ما لا يخفى وهذا مما يدل على عدم جواز جعل الشرع حكم يوجب
تسلط الكافر على المؤمن بتقديم ما ذكرناه يدل على عدم جواز اتيان المكلفين
لعمل يوجب اهانة المؤمن وتسلط الكافر بنحو اولى واوضح فاي معاملة

تستلزم ذلك فهو غير صحيح لانها انتهى وسابعها قوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وجه الدلالة ان اسم نفي جعل السبيل له على العموم
سبيل العموم ويعني انه لم يجعل له سبيل للتسلط الكافر على المسلم من الامور الشرعية
فهو غير مجعول اليه وكل شيء ما غير مجعول له فهو باطل اذ ليس الصحيح الا ما امضاه
ورضي به وحيث ان السبيل عام يعم انواع التسلطات التي ذكرنا في بيان المورد
كما لا يخفى وههنا اشكالات احدها ان الاية بعد ملاحظة ما قبلها وما بعدها
يعلم منها انه ليس في مقام بيان الحكم الشرعي بل هو بيان الحكم الاخروي وهو
الامتنان وبيان شرف الايمان والجواب ان العموم لا يصرف عن ظاهره ولهذا
الامور والغرض نفي السبيل من الشارع كيف كان ومنه الاحكام الشرعية فدلت
على ان الحكم الموجب للسبيل غير مجعول من الشرع وثانيها انه قد ورد في تفسير الاية ان
المراد نفي سبيل الحجة فيكون المعنى ان الله لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيل
حجة بل يثبت الدين ويظهر الحق بحيث لا يبقى للكافر حجة بعد ذلك وهذا لا دخل
لما اوردته والجواب اولا ان السبيل المنفي عام شامل للحجة وغيرها والخبر لم يدل على
الانحصار فنقول بدخوله في العموم غايته ان ذلك هو المورد وهو لا يخصص مع
ان في تخصيص الكتاب بخبر الواحد الف كلام مضافا الى ان هذا التحقيق موجب
لخروج الاكثر وهو مستهجن ويجعله قرينة المجاز بان يراد من السبيل الحجة
خلاف ايضا جدا مع ان الخبر لم يدل عليه فيحمل على بيان احد افرادها الجوي كما
هو الغالب في الاخبار التفاسير مضافا الى ان نقول الكافر لو كان مالكا
للمسلم بنحو ذلك من طرق السبيل الذي ينفيها بالقاعدة لكان ذلك
ايضا من اعظم الحجج للكافر على المسلم فان حجة الملك والولاية من اعظمها
فالخبر الدال على نفي الحجة دال على ذلك فلا تذهل وثالثها ان الكافرين
والمؤمنين جمعان محليان باللام المفيدان للعموم فيكون دالا على انه نعم

لم يجعل سبيلا لكل فرد من افراد الكافر على كل فرد من افراد المسلم او لبعض افراد
الكافر على فرد من المسلم او لبعض منه على بعض منه وهذا لا يثبت المدعى والجواب
ان الظاهر من الاية لقرينة المقابلة والتعليق على هذا الوصف ارادة الجنس
المفرد فانه من معاني الجمع المحلى باللام فيكون المعنى لن يجعل الله سبيل للكافر
على المسلم وهذا هو الظاهر من الاية مع انه متى ما ثبت عدم السبيل للبعض على
كل فرد لكل على بعض او لبعض على بعض فيثبت العموم على الاشتراك في التكليف
والاحكام ان الاية ليست نافية للعموم وان لم تكن مثبتة ايضا والكافر والمومن
جعل عنوانا في هذا الحكم والحكم الثابت على بعض افراد العنوان كالمسافر
والحائض والمريض ونحو ذلك من عناوين الاحكام نعم سائر افراده عام يدل
على التخصيص دليل شرعي لمقتضى ما قررنا في اول الكتاب من قاعدة الاشتراك
او بعموم الباقين لعدم القول بالفصل ورابعها انا نرى تسلط الكفار على المسلمين
في قتل او نهب وغير ذلك من الطرفين والسبيل فلابد من ارادة سبيل الحجة والا
لزم الكذب على هذا الكلام الممتنع على الواجب تعالى عما انما الاية
السبيل المجعول من جانب الله وهذه كلها سبيل الشيطان فالمراد ان
الطريق الحق جعله للكافر على المسلم غير موجود والطرق الباطلة لا دخل لها
في المقام وخامسها ان المومن اخص من المسلم اذ المراد من الايمان اما الاسلام
المستقر الراسخ او الاعتقاد بالولاية ايضا كما يدل عليه قوله تعالى قل لم تومنوا ولكن
قولوا اسلمنا ولما يدخل الايمان فلا يدل على عدم السبيل على مطلق المسلم والجواب
ان الايمان ليس الا الانقياد والطاعة وهو ما صلح ان الاسلام وكلاهما بمعنى
واحد وحيث يتغايران فانما بالقرينة والحمل على المعنى العرفي واللغوي لازم
والمعنى المصطلح لم يثبت في خطابات القران حتى ينصرف اليه مع ان فيهما
من عموم دليل الاسلام شهادة على العموم مضافا الى عدم القول بالفرق وهنا اشكالات

وبالجملة

وبالجملة لا حاجة بنا في ذكرها فلنذيل بها تنبيهان احدهما انه لا فرق في هذا الفرق بين
افراد الكفار وانواع الكفر ولا فرق بين من انتحل الاسلام وغيره فان كل محكوم بكفره
فالحكم فيه ذلك لعموم الاية وضعف الشبهة في عدم شمول العموم لمن انتحل الاسلام
والظاهر اطلاق الاصحاب وفتاويهم ومعاقد اجماعهم وثانيهما ان حكم المخالفين ليس
حكم الكفار بالعنوان الخاص وان كان في نكاح المومنة للمنافق لهم لكنه من جهة
النصوص الخاصة لانهم داخلون في اسم المسلمين خارجون عن عموم الكافر في ظاهر
اللفظ والباطن لا مدخل له وما في الروايات على كفرهم محمول على كونهم في
حكم الكافر في الاخرة دون الدنيا لمنافات اجراء حكم الكافر عليهم والتقية
ولزوم العسر والحرج وما بالجملة للمسئلة محل آخر واشتراط الايمان في الكفو ليس
من باب عموم نفي السبيل بل هو من باب نفي آخر واما من يقول بكفرهم من
الاصحاب فيأتي على مذهبهم دخول المنافقين في هذا الحكم ايضا والله العالم
وهنا بحث وهو ان المومن والكافر لا يشمل غير الباقين فلا تنفي سبيل الكافر
على صغار المسلم والجواب اولا بان دل على التبعية بجعلها في حكم المسلم ومن جملة
عدم السبيل وثانيا بيان حكم دخول الاطفال في صيغة الجمع ممنوع فانه اذا قيل
الكافرون المومنون يعم الاطفال لم عرفا وثالثا نقول ان ثبوت السبيل في
اطفال المسلمين سبيل على نفس المسلمين فان الاولاد اعز من المال فكما لا سبيل
له على مال المسلم فكذا لا سبيل على اولاده ونظيره عنوان من جملة المبطلات
للعقود اشتراط الشرط الفاسد فيها فانه مفسد للعقد واشتراط الفاسد
هو المنافي لمقتضى العقد او المودي الى جهالة العوضين او المخالف للكتاب
والسنة او شرط حرم حلالا او بالعكس وقد مر بيان هذه الاقسام في بحث
الشروط ووجه الاشكال من معانيها وتحقيق موردها وما عدا ذلك فهو
سائغ والغرض هنا بيان ان العقد متى اشترط بشرط فاسد فهل يبطل

العقد بفساد الشرط او الشرط فقط دون العقد والمحكى عن اكثر الاصحاب بطلان العقد
ايضا وذهب بعضهم الى بطلان الشرط خاصة والحق ما ذهب اليه اكثر ان الضرر في العقد ودون
السابق مبنى على ان العقد تابع للقصد والتحقيق انه مضى في محله ولا ريب ان الشرط المأخوذ
في ضمن العقد يجعل المعاملة مربوطة بالتزام خارج لنفسه فمتى تحقق الربط وفسد الشرط
فما وقع عليه القصد من المركب لم يقع والمطلق لم يتعلق به القصد فلا وجه لوقوع غير وليس
العقد دالا على وقوع المعاملة وان انتفى الشرط بل هو دال على عدمه بمعنى ان التمسك
بالعموم اوفوا بالعقود لا ينفع في بقاء الصحة لان هذا نحو العقد المخصوص وكان مقتضيا
للاتي بهذا القيد ومقتضاه عدمه عند عدمه فيمكن دعوى ان عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم يدل على البطلان لا الصحة ما جملة الاعتبارات فتدبر ولو فرض ان العقد
بظاهره اقتضى الوقوع بدون الشرط ايضا لا يصح لعدم رجوعه الى القصد الخالي عن الدال
والتلفظ بعد التقييد بالشرط دال على الربط فتدبر وقد تمسك بهذه القاعدة
كثير من الفقهاء من الابواب كشرط عدم اشاعة الحصة في المضاربة او في المساقاة
او في المضاربة او شرط عدم التزويج عليها في النكاح او شرط عدم التصرف في البيع ونظائر
ذلك وكلها مبني على ابطال الشرط الفاسد للعقد وقد عرفت الوجه في ذلك والشرط
الفاسد لا يخلو من احد الاقسام الاربعة فكل مقام حكم الفقهاء ببطلان الشرط في
العقود لا بد من ارجاعه الى احد الاقسام الاربعة حتى يوجب البطلان في نفسه وفي العقد
لما ذكرنا وقد مر الوجه في وجه فساده وهذه الاربعة في نفسها مستو في فروع وهذه القاعدة
قد تنخرم في بعض المقامات ان الشرط يبطل والعقد لا يبطل واقر به الاصحاب في الجملة
كلما حكمنا بفساد الشرط لاحد الامور الاربعة حكمنا بفساد العقد الا بدليل دل عليه
ويمكن الاستدلال لنفي البطلان مضافا الى ما مر بان بطلان الشرط يوجب جهالة
في احد العوضين لان له قسطا من العوض ولازمه البطلان ومن ثم لا يجري في النكاح
لانه ليس معاوضة صرفة فتدبر مرحلة ما ينبغي ان يجعل قاعدة كلية تخرجه

تقول لا وجه لبقاء الصحة لعدم القصد متعلقا الى ذلك سواء كان في اصل العوض بدون الشرط العدم

من قاعدة

عن قاعدة اصالة الصحة المتقدمة قاضية بالبطلان ابتداء كون المعاملة سفهية وقد اشار
الى هذه القاعدة الشهيد ره في اللمعة قال ولا حجر في زيادة الثمن ونقصانه ما لم يؤد الى
الضرر وهذه العبارة دالة على ان السفه من جملة المبطلات الابتدائية والبحث هنا يقع
في مقامات باعتبار بيان موضع السفهية وموارده والوجه الدال على بطلان المعاملة بها
الاول في كون المعاملة سفهية فنقول لا ريب ان السفه في المعاملة او في مطلق العقد
ليس عبارة عن كون المتعاقدين سفيهين او احدهما سفيها بل المراد كون المعاملة من
شأنها ان تصدر من سفيه وحيث ان المسألة تتفرع على بيان اصل معنى السفه المقابل
للرشد يتوقف معرفتها على ما يذكر في الشرائط العامة فتم ولكن حيث ان السفه عبارة
عن نقصان العقل المخرج افعال صاحبه عن طريقة العقلاء وما عليه عادة اغلب الناس وان
كان توضيح هذا المطلب محتاج الى بسطة فتكون المعاملة السفهية عبارة عن نوع لا يصدر
عن غالب الناس ولا يقع عند العقلاء عادة بحيث لو صدر عن واحد غيرهم يعلم ان هذا
على خلاف طريقة العقلاء وربما يستفاد عن بعض العبائر ان المعاملة السفهية ايضا دال
على سفه فاعله فتكون السفه عبارة عن كون فاعله سفيها ويكون وجه الامتياز بين المقام
وبين العموم ادلة اعتبار ادلة اعتبار الرشد في الماليات ان المتعاقدين مرة يعلم سفههما
او سفه احدهما قبل المعاملة بطريق الاختبار ثم تصدر منهما المعاملة فهذه معاملة سفهية
يتوقف على اجازة الولي على المشهور المنصور ومرة يعلم سفههما بنفس المعاملة بمعنى ان بصدور
هذه المعاملة تعلم كونهما سفيهين وان لم يكونا سفيهين قبل ذلك فلا يرد عليه هذه
المعاملات لو كانت معاملة سفهية وسفه الكشف بهذه المعاملة فلا وجه للتقييد في
زيادة الثمن ونقصانه لعدم اداء الى السفه فان اشتراط الرشد من الامور الواضحة
المذكورة في اول الشرائط فينبغي ان يقال الا ان يكون المتعاقدان او احدهما
ووجه الدفع ما ذكرنا من الفرق بين كون السفه معلوما قبل المعاملة او بنفس المعاملة
ولكن هذا الكلام مختل النظام لوجوه واضحة احدها ان معاملة السفيه لا تقع باطلة بل

يمكن ان يكون صحيحا باذن المولى لان العبارة السفه ليست كالمجنون والطفل ولهذا
يجوز ان يكون وكيلا عن الغير نعم هو محجور عن التصرف في ماله فاذا اذن الولي في تصرف
خاص يكون كالوكيل عن الغير او الفضولي مع الاجازة لا مانع في صحته بخلاف المقام فان المعاملة
السفيهة باطلة بالمرة من اصلها وليس لها وجه صحة مطلقا فادراج المقام تحت معاملة الا وصحة لم
وثانيها ان السفه والرشد كساير الصفات من الموضوعات الخارجية التي تعلم باداتها المعتادة
ولا ريب ان الرجل البصير بامور الدنيا في ترويج ماله وما عليه لا يعد سفيها قط مع انه يمكن
صدور هذه المعاملة اقتراحا بمعنى انه يشتهي نفسه ان يبيع الفا بعشرة دراهم من دون
تعلق غرض ولا ريب ان صدور هذه المعاملة بنفسها لا يسفه الرجل سفيها الا ان السفه
نقصان العقل كما ذكرناه وهذا لا يدل على نقصان العقل نعم لو تكرر منه هذا العمل وعلم
انه غير مصلح لماله بل مضيع له عد سفيها ولكن بذلك غير الفرض وبين معاملة السفيه
عموم من وجه فيجتمعان في صورة كون العاقد سفيها مع كون معاملته ايضا مما تصدر من
العقلاء كبيع ما يسوى بالف بعشرة واحد ويفترق بين الاول فيما لو فعل السفيه معاملته جارية
على طريقة العقلاء كبيع المال بثمن المثل حفظا بادة والثاني في صورة كون المباشر رشيدا
في العرف والعادة له ملكة اصلاح المال وضبطه وصرفه في وجوه اللايقة لكن صدر منه
معاملة غير جارية على مقتضى الرشد بل جارية على عادة السفهاء فان فعل غير العاقل
يجوز صدوره عن العاقل فضلا عن ناقص العقل وبالجملة المعاملة السفيهة المبحوث عنها
على هذا التحرير ما كان منشأها الصدور من سفيه لا من تام العقل وثالثها ان مجرد الصدور
مثل هذا العقد لو كان قاضيا بسفاهة فاعله للزم بعد ذلك حجره عن التصرفات
المالية كما هي من قاعدة السفهاء مع ان الرجل يجوز صدوره ذلك لا يحجر عليه بلا كلام بل
الميزان في ثبوت السفه انما هو انكشاف عدم وجود ملكة الاصلاح فيه والى
له لا انكشاف بذلك ورابعها ان العمدة في اثبات احكام السفيه من الحجر وغيره انما
هي النصوص الكتابية وغيرها الدالة على عدم بناء الاموال للسفهاء وعدم نفاذ

معاملاته ولا ريب ان هذه الادلة لا تشمل مثل هذا الرجل بمجرد مثل هذا الفعل حتى
تدخل معاملته في معاملة السفيه واحتمال انه في حالة صدور هذا الفعل عنه سفيه
وقبله وبعده رشيد لان صدور هذا العقد الخارج عن طريقة العقلاء في تلك الحالة
يكشف من زوال العقل التام عنه وتلك الحالة في كمال البعد اما اولا فلان نقصان
العقل وتمامه في آن واحد مما هو خارج عن المعتاد بل من المحالات عادة واما ثانيا
فلان المفروض عدم تغيير فيه يوجب نقصان عقله وتمامه بل هو على حالة الاولى واما
ثالثا فلان الغرض اذا تعلق بصدور فعل من الانسان غير ملايم بعقل العقلاء فلا
يخرج الانسان عن كونه عاقلا الا ان الناس يتعمدون الاتيان بافعال المجانين
بل افعال البهايم ومع ذلك هم عقلاء ماذون بالعقل فكذا فيما نحن فيه
وليس تعلق غرض ما يخرج عن السفيه اذ لا ريب ان صدور الفعل من دون ملاحظة
غاية يمتنع من الفاعل المختار بل الخروج عن السفيه بلاحظة غاية لا يقتضي بها فلا
يخرج العقد من السفيه فيمكن ملاحظة غاية غير معتد بها وصدور الفعل لاجلها تهلا في
ذلك وهذا غير قادح في العقل والرشد فتدبر وبالجملة فالمسئلة واضحة تحصل
المراد من المعاملة السفيهية كونه على نحو لا يعتد به العقلاء وينفي صدوره عن السفهاء
الثاني وان فرض في كلام الشهيد وغيره في البيع لكنه لا يختص به بل يعم ساير المعاوضات
من اجارة وصلح ونكاح ومسابقة وجعالة ومزارعة ومساقات ومضاربة ونحو
ذلك بل يعم غير ما فيه المعاوضة ايضا كالوكالة ونحوها والوجه فيه انك قد عرفت
ان الميزان في كون العقد سفيها صدوره على نحو لا يعتد به عند الناس معقول وهذا
في ساير العقود بل هذا جار في الشروط ايضا فان الشرط قد يكون سفيها ونحو
ذلك بلا شك وفي الجملة ان يقع مثلا لو زاد في عوض الاجارة وغيرها في المعاوضات
ما لا يقدم عليه الا سفيه او نقص كذلك فيكون كالبيع او جعل العوضين مما لا ينتفع
به عقلاء وشرعا كبيع الحشرات والديدان والهوام او عقد على ارض لا ماء لها بالمرة ولا نفع

في العادة او على ارض لايتمكن من ذرعه او ذادعه على ان يزرع شيئا فيه من الحبوب لا
يحصل او جعل عوض الجعالة مالا نفع فيه او جعل العوض لما لا نفع فيه كرفع صخرة او ذهاب
الى ارض مظلم او نحو ذلك كالمعتادية بشرط ان يشتري بزائد ويبيع بناقص ونظاير
ذلك ونحو الرهن الذي اشترط الراهن لنفسه في ذلك الرهن وفسخ لنفسه الخيار
في ذلك الرهن وفسخ العقد فان لم يؤد المال والوكالة على امر جزئي كاخذ حبة
حنطة او حفظها او نحو ذلك وبالجملة قد ينافي ضبط موارد العقود ان المعتبر في
اغلب المعاملات عادة عند اكثر العلماء وما خرج عن ذلك مما لا يعتد به عندهم
ويندرج تحت افعال السفهاء وبحسب انسان وهذه يعد معاملة سفهية في اي
عقد من العقود اتفق وفي اي باب كان ويندرج في هذا المقام فروع كثيرة حكم فيها
الاصحاب بالفساد وليس شيء منها فاسد الا لاجل كونه معاملة سفهية وبما
اشرنا اليه في الامثلة ينبه على استخراج الفروع المسطورة في كلمة الاصحاب وينتقل الى
انبساط ما اغفلوا الثالث ان الوجه بطلان هذه المعاملات ان عمدة الماخذ في اثبات
الحكم الا نفعه لا اصالة الفساد انما هو جريان المعاملات في زمن الشرع على هذا المنوال وعدم
تعرضه في ذلك بالقدح والبطلان فيكون تقريرا منه كما بينا ولا ريب ان تقرير
لا يكون الا بما هو معتاد اغلب الناس وهو لا يكون سفهيا ولو فرض ان في ذلك الزمان
كان يصدر منهم ايضا معاملات غير مقصودة للعقلاء كما هو المتعارف بين الجهال والاراذل
في زماننا ايضا فلا نسلم اطلاع المعصوم عليها في ذلك الوقت ولم يحصل ورود الفعل
عادية كافية في تقرير بل المعتبر صدور الفعل بمرأى منه ومسمع ولا ريب ان امثال هذه
الامور لا يبعد في حضور المعصوم ولو فرض الاطلاع عليه فيمنع التمكن في ذلك الوقت
عن الردع ولو سلم ذلك فنمنع عدم الردع واجماع والطباق الاصحاب على البطلان
مع انه حجة براسه في هذا المقام كاشف عن صدور الردع والمنع عن ذلك كله
مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة

[illegible]

عن تراض شامل لذلك لان الباطل في الوقت ليس الا ما لا نفع فيه واطلاق منزل على العرف
ولا يراد منه الباطل شرعا للزوم الدور فتم ولان اثبات البطلان شرعا انما يتحقق بهذه
الاية في غير المستثنى فكيف يعقل ارادة الباطل شرعا مع ان البطلان ليس حقيقة
جزما حتى يحمل عليه اللفظ ويكشف عن ذلك تمسك الاصحاب في ابطال اكثر المعاملات
الفاسدة ولو اريد من الباطل شرعا فلا وجه للتمسك به ان استثناء تجارة عن تراض
يدل على ان ما عدا ذلك محكوم ببطلانه وداخل تحت اكل المال بالباطل وما نحن فيه
من باب تجارة عن تراض فان قلت ان البحث في صورة المعاوضة فيكون داخلا تحت
تجارة عن تراض فهذا يدل على صحته لا فساده قلت اما اولا ان التجارة يراد بها ما هو
وصلة الى تحصيل المال ولا ريب ان المعاملة اذا كانت سفهية فاما ان يكون طرفاه
او احدهما مما لا يعد مالا كالحشرات ونحوها او مما يعد مالا لكنه لا فائدة فيه بل هو محض
تضييع المال وعلى التقديرين فهو خارج عن اسم التجارة ولو سلم شمول لفظ التجارة
على مطلق المعاوضة اي نحو كان بحسب الوضع اللغوي نقول ان لفظ التجارة هنا ليس
عاما حتى يندرج فيه مطلق الافراد بل هو مطلق ينصرف الى الافراد الشايعة المعتادة
ولا ريب ان السفهية خارجة عن المعتاد الغالب فلا تدخل تحت المستثنى فيبقى عموم الاكل
بالباطل ملازمة الفساد واما عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك
من الادلة المطلقة في ابواب الفقه التي يتمسك في اثبات الصحة فغير شامل في المقام
نظرا الى انصرافها ايضا الى المتعارف الشايع وما عليه طريقة الناس وما لا يقصد
للعقلاء وغير مندرج تحت ذلك مضافا الى ان المعلوم من طريقة الشرع المنع عما لا يعتد
به دينا ودنياء وما نحن فيه من ذلك القبيل ومما يؤيد المقام بل يكون حجة في الباب
ادلة حجر السفيه عن التصرف المالي اذ ليس الحجر عليه الا من جهة صدور مثل هذه
المعاملة عنه غالبا وهو مما لا يرضى الشارع به وهو من اقوى الامارات على ان
هذه المعاملة غير مرضي عنها عند الشارع وغير ممضي في نظره فان قلت ان المعاملة

السفيهة تكون مانعة في احد طرفيها وان لم يكن فيما نفع بالنسبة الى احد الجانبين
يدخل تحت ادلة التجارة والعقود ويتم في الجانب الاخر لعدم التفكيك مع ان الدخول
تحت دليل التجارة بمجرد ذلك محل نظر لان التجارة ما قصد به الانتفاع من الجانبين و
ما نحن فيه ليس من هذا الباب على كل حال تنبيهان احدهما ان السفيه يختلف باختلاف
الامكنة والازمنة والاجناس والاعواض وغير ذلك مثلا شراء المال على الشط
من دون مانع عن تناول الماء عقلا وعرفا سفه وفي الفلوات ليس كذلك واعطاء الاجرة
على شيء يستظل به في الشتاء مع البرد الشديد المجموع الى السهو سفه وتجارة
اللابنة المكوبة في السفينة كذلك والحاصل ان للخصوصيات مدخل في المقام وان كان بعض
انواع المعاملة كالمثلنا بها سفيها على كل حال لكن لا ينحصر المعاملات المعتادة
نوعا قد تكون سفها في خصوص زمان او مكان او بالنسبة الى شخص خاص فتدبر
وثانيهما ان المعاملة السفيهة نوعا كاعطاء كرة بدرهم قد يخرج من السفهية اذا
تعلق به غرض صحيح هو من مقاصد العقلاء ولا بد من كون الغرض بحيث لا يحصل
بدونه وليس مطلق الغرض المعتد به مخرجا عن السفيه كلام اه الثاني فيه نظر
حيث قال ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح منزل على ذلك بل يمكن دعوى ان
الغرض معناه ما لا يحصل في نظر الفاعل الا به وما امكن حصوله بدونه او باقل
لا يعد غرضا لذلك ويوضحه ما مثل به لقوله كالبصير بدين مال ونحوه فتبصر
ومن جملة المبطلات للمعاملة تعلق نهي من الشارع وقد تمسك بذلك كثير
من الاصحاب في كثير من المقامات والمسئلة محررة في الاصول لكن البحث في الاصول
من جهة دلالة النهي على الفساد وعدمه وما نحن فيه اعم من ذلك والغرض هنا
اثبات ان المعاملة المنهي عنها فاسدة سواء كان ذلك من دلالة النهي
على الفساد او من جهة قرينة اخرى او قاعدة شرعية كما تقدم ذكرنا في تحرير
الادلة والمشهور بين الاصوليين ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات وذهب

المرتضى وجماعة ان النهي يدل عليه وعن جمع من فقهائنا التفصيل بين النهي المتعلق
باركان المعاملة وبين غيره فيدل الاول على الفساد دون الثاني وههنا مذهب آخر
لا حاجة لنا الى ذكرها وقد نبه على ذلك التفصيل المحقق الثاني في حاشية الارشاد
حيث ذكر جملة من المعاملات المجهولة ولو المكاسب الى ان قال وهذه المعاملات
كلها فاسدة لرجوع النهي الى احد العوضين او احد المتعاقدين وهذا التعليل يشعر
المعتبر التفصيل وان كانت العبارة اعم وبالجملة يظهر من تتبع طريقة الفقهاء تمسكهم
تمسكا بالفساد ويتعلق النهي الى احد الاركان كيف كان وقد يمنعون ايضا الفساد
في بعض المقامات تمسكا بان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد ثم ان النهي قد يتعلق بها
المعاملة لنفسها وقد يتعلق بجزئها وقد يتعلق بوصفها اللازم وقد يتعلق بوصفها
الخارج لامر خارج والمسئلة مبسوطة في كتب الاصول لا غرض لنا في ذكرها
المهم بيان الوجه في الفساد في المحل المذكور فنقول لفظ النهي منفرد من دون
ملاحظة امر خارج ولا يدل على فساد باي نحو يتعلق لا بالمطابقة ولا بالتضمن
ولا بالالتزام لعدم اللزوم ومدلول النهي انما هو التحريم في المنهي عنه والعقاب
على فعله وترتب الاثم لا دخل له في ذلك لجواز ترتبه على امر نهي عنه كما في صورة
النهي لامر خارج كالبيع وقت النداء فانه حرام موجب للعقاب بالنهي ومع ذلك
ذهب الاكثر بل الكل الى عدم فساد البيع بذلك وبالجملة لا ملازمة بين التحريم
والفساد فلا دلالة لانتفاء فرع اللزوم نعم نقول بان النهي متى ما تعلق بعين المعاملة
فاسدة اذا كان النهي باحد الاركان الوجه الاول مذهب معظم الاصحاب اليه بل لم يزل
الفقهاء كافة يستدلون في ابواب الفقه بالنهي على الفساد كما ذكره المرتضى
وهو واضح لمن تتبع ولا نقول بانه دال على الفساد شرعا كما ادعاه المرتضى
حتى يستلزم النقل فمدلول النهي باق الآن على معناه اللغوي والعرفي لكن
التمسك والاجماع كاشف اما عن وجود قرينة عندهم على ذلك او وجود دال

على كون المنهي عنه فاسدة فيكون النهي امارة محققة للموضوع ويجيئ الفساد من نفس
القاعدة المقررة وقد وجدنا الفقهاء في صورة تعلق النهي بالاركان متسالمين
على هذا المعنى وان منعوا في صورة تعلق النهي لامر خارج فعليك بالتتبع الثاني
الاجماع الذي نقله المرتضى وغيره على ذلك كما هو مذكور في علم الاصول وجعله
حجة على الدلالة شرعا على اعتضاده بفتوى كثير من الاصحاب متقدما عليه ومتاخرا
عنه الثالث الاستقراء فانا قد وجدنا كثيرا من المعاملات المنهي لو كنها فاسدة
بحيث لنا في فساده فاذا صار الغالب فيه يحمل المشكوك فيه على الغالب من الفساد
وان لم يدل فيه شيئ على فساده وآلرابع ما ورد في الرواية في نكاح العبد لغير اذن
سيده انه يصلح لانه ما عصى الله بل عصى سيده وهذا التعليل يدل على ان العقد
لو كان فيه معصية الله تعالى لكان فاسدا لا يقال ان معصية الله تعالى ثم ينبغي على هذا ايضا
ان يكون فاسدا لانا نقول الظاهر من الرواية ان معصية الله ابتداء مبطل بمعنى
انه لو كان العقد معها باصل الشرع لوقع فاسدا بخلاف ما لو كان التحريم لامر خارج
فانه غير مبطل وهذا يدل على التفصيل الذي اشرنا اليه من ان التحريم ان كان ناشيا
عن اصل المعاملة بمعنى كون سببا احد اركان العقد وان كان من امر خارج فلا
ونكاح العبد بغير اذن سيده ليس فيه تحريم من جهة نفس العقد ولا من اجزائه
واركانه انما هو المخالفة المحض فان قلت ان هذه الرواية تدل على كون العقد المنذور
تركه ايضا باطلا كما لو حلف ان لا يبيع او نذر ونحو ذلك لان العقد حينئذ معصية
الله قلت ليس كذلك بل الظاهر من الرواية كون نفس العقد معصية الله لو خلي ونفسه
من دون انضمام امر خارج اليه وليس للنذر والعهد بالنسبة الى العقد الا كاذن
المولى للعبد وان كان المنع في النذر من الحق تعالى لكن بواسطة الزام
العبد لنفسه به كما ان منع الشارع من عقد العبد بواسطة منع سيده وبالجملة فظاهر
الخبر ان كون العقد بنفسه معصية الله يوجب بطلانه اذ المناقشة في دلالة الرواية

او في حجيتها في المقام خال عن الوجه لان سنده معتبر وحجة في المقام لا ريب فيه اذ
ليس الغرض الا تاسيس قاعدة شرعية في ان المعاملة المنهي عنها فاسدة او ليست المسئلة
اصولية لانا نتكلم في دلالة النهي على الفساد بل نجعله امارة محققة للموضوع فقد يعارض ولا
ظهور النواهي في الاعم عن البطلان والعدم لعدم التنافي لو ادعينا دلالة الرواية
على النهي يقتضي بالفساد للزم هذا المحذور ولو سلم المنافاة والمعارضة فنقول هذه
الخبر على مدلول النواهي ورجحانه عليها واضح وليس الا كما قال المولى لعبده نهيتك ولو
فعلته كان فاسدا بلا ثم بعض صدور فواه كثيرة عنه وقد مر نظير هذا الكلام في تاسيس
اصالة التعبدية في الاوامر فراجع في الحجة ابحاث كثيرة موكولة الى ما هو في الاصول وهذا
المقدار كاف فيما نحن فيه بصدده بعد وضوح المرام الخامس ان النهي وان دل
على الفساد بالوضع ولكن تعلق المنع باحد الاركان يقتضي كون المراد به الفساد
فيكون بمنزلة القرينة نظرا الى ان الامر والنهي لا يتعلق بشيئ ينساق منه الى الذهن
جهة المقصود ولا ريب ان المقصود الذاتي في المعاملات ترتب الآثار واما
باعث التحريم فيها من التكاليف التي لا ربط لها بالمعاملة من حيث هي كذلك
فاذا تعلق النهي بها يدل على عدم وجود ما هو المقصود من المعاملة فيه وهو ترتب
الاثر لا عدم الثواب او وجود العقاب وبالجملة تعلق نهي الشارع على شيئ يدل على
ان الآثار المطلوبة منه من حيث هو كذلك غير مترتبة عليه الفساد ولا فرق في ذلك
بين العبادة والمعاملة ومما يتم من انه على هذا لا يختص بصورة التعلق بالاركان
بل يعم المنهي عنه كيف كان مدفوع بوجود الفرق اذ لو كان التعلق باحد الاركان
فيكون المعاملة منهيا عنها دائما لو كان لغير ذلك كان المنهي عنه امرا خارجيا وان
وجد في ضمن المعاملة فلا يصير بالحيثية المذكورة اقيم فيه بلاحظ فيه
حيثية اخرى فلا تدل الدلالة ونسبة الشرع انما هو الارشاد الى
ما هو المصلحة والمفسدة كاوامر الطبيب في وجه وهما يلاحظان في جهات شتى

وظاهر النهي كون الشيء ذا مفسدة مطلقا ومنها عدم ترتب الآثار وان امكن
ان يقدح يكفي في ذلك وجود المفسدة الكامنة الموجبة للعقاب وان لم يكن
لمفسدة هو عدم ترتب الاثر لكن يمكن القول بان الشيء الذي فيه مفسدة ذا تبتة
توجب العقاب لا يجوز على الشارع الحكم بامضاء اثاره ولوازمه المقصودة منه
لان الرخصة لا تناط بالمعاصي ومنه نظر الى انه نوع تاييد ولعله الى ما ينظر قوله
من قال ان المنهي عنه لو كان صحيحا لزم من صحته حكمة يدل عليها الصحة
ومن تحريمه حكمة يدل عليها النهي وهما اما متساويان او احدهما ازيد على
الاخر فيلزم ارتفاعهما على الاول او الصحة اذ بعد التساقط يبقى على اصالة
الاباحة كساير المعاملات وعلى الثاني يلزم ارتفاع الناقص بصورته المقصود
ان الصحة ترتب الاثر كاشف عن مصلحة فيه والتحريم كاشف عن مفسدة فاما
ان يتكافئا فيلزم الصحة واما ان يختلفا فاللازم عدم الصحة لو رجحت المفسدة و
عدم التحريم لو رجحت المصلحة وهذا الكلام جيد وان رابقه كثير من الاصوليين وما
يقع ان هذا لا يدل على الفساد اذ غايته دوران الامر بين بقاء الصحة او التحريم
ولعل التحريم خطاء محض اذ لو فرض ارتفاع التحريم خرج عن محل البحث اذ الفرض
كونها معاملة منهيا عنها ومتى ثبت التحريم لزم البطلان لعدم امكان الاجتماع وهنا
كلام في النقض والحل موكول الى ما هو في الاصول في بحث النهي في العبادات واجتماع
الامر والنهي والتاسع ما ورد في الروايات عن الائمة ع في بيان بطلان بعض المعاملات
من التمسك بالنهي كما في حرمة الربوا ونهي النبي ص عن الغرر ونظاير ذلك مما
لا يخفى على المتتبع فان ظاهر هذه الاخبار ان المنهي عنه فاسد وفي ذلك واضح
والثامن ذكره بعضهم ان النهي متى ما دل على التحريم خصص ما دل على صحة العقود
من قبيل احل الله البيع والصلح جائز واوفوا بالعقود والنكاح من سنتي
ونحو ذلك للتعارض بينهما بالعموم والخصوص المطلقين فيخرج المنهي عنه

عن عموم

عن عموم ادلة الجواز والاباحة والصحة وان كانت من الاحكام الوضعية لكنها تابعة في
هذه الادلة للحكم التكليفي بمعنى ان الصحة قد استفيدت من ادلة الاباحة ولزوم الوفا
فمتى ما زال الحل بالنهي فلا وجه لبقاء الصحة وذلك نظير متبعة المفهوم للمنطوق اذ لو عارض
ما عارض المنطوق واسقط عن الاعتبار فلا يلتفت بعد ذلك الى المفهوم وبالجملة المنهي عنه
لم يخصص عن ادلة الصحة يرجع الى اصالة الفساد الاولية ولذلك نقول ان المنهي عنه فاسد
لان النهي يدل على الفساد ومما يقدح ان هذا الكلام يتجه فيما لو كان دليل الصحة منحصرا في العمومات
التكليفية واما العمومات الوضعية كقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحو ذلك فلا تخصص بالنهي
ويكفي ذلك في اثبات الصحة مع عدم المنافات بينهما وبين التحريم فقد يدفع بان الادلة
الوضعية مع عدم وجودها في كثير من الابواب واخصيتها عن المدعى لو كانت انما هي
مسوقة لبيان حكم آخر ولا دلالة فيها على اثبات الصحة حتى يتمسك بها في مقابل النهي
وبالجملة المعاملة المنهي لو كانها فاسدة بما مر من الوجوه عليه طريقة الاصحاب في كل باب
من جملة المبطلات استدامة الاقالة وهي عبارة عن فسخ المتعاقدين للعقد بتراضيهما على
ذلك والبحث فيها يقع من جهات احدها في انها فسخ او بيع او عقد جديد مطلقا او مع التفصيل
بين لفظ اقلت وفسخت والمتعهد انه فسخ مطلقا وثانيها انه في حق المتعاقدين والشفيع
فسخ او في حق الاول دون الثاني او بالعكس والاقوى انه فسخ مطلقا وثالثها انه اذا تحقق الاقالة
فهذه العوض ان يضمنان بالمثل مطلقا او بالمثل في المثلي او بالقيمة في القيمي في صورة التلف
واما مع الوجود فلا باس ورابعها في حكم الزيادة الحاصلة في العين بطريق النماء منفصلا او
متصلا او بطريق احداث احد المتعاقدين وفي حكم النقص الطاري عليها بفعل الله تع او
المتعاقدين او الاجنبي وهذا هو الحكم المشترك بينه وبين ساير الفواسخ وخامسها
ان الاقالة تعتبر الايجاب والقبول ويعتبر فيه اللفظ من الجانبين كيف كان او
يكفي فسخ الواحد مع رضاء الاخر به والتماس قبله وسادسها ان الاقالة هل تجري
في ابعاض المعقود عليها كالمجموع ام لا وسابعها ان الاقالة هل هي جارية في العقود

كافة سوى مثل النكاح الذي اخرجه الاجماع او مختص بالبيع وثانيهما ان الاقالة على تقدير
التعميم او التخصيص هل هي على القاعدة او شيء اثبته الدليل والا فهي منافية للادلة العقود
وتفصيل الكلام في كثير من ذلك موكول الى كتب الفروع وان اجمل فيه الابحاث في تفصيل الحال
وملخص المطلب ان كونه فسخا مطلقا انما هو من جهة صدق الفعل وعدم صدق شيء من
العقود عليه وكونه فعل المتعاقدين من ذلك ورفع اثر المقتضي الاول لا احداث مقتضي
جديد ولا فرق في هذا المعنى بين الالفاظ والاشخاص واما الضمان فهو على القواعد الاتية
في محلها في الاحكام ومثله احكام الزيادة والنقصان فانها على القواعد العامة لا دخل لها
بباب الاقالة وانما اللائق بالبحث لنا بالنسبة الى موضوع الكتاب الكلام في ابحاث الباقية فهنا مباحث
البحث الاول في بيان مقتضى القاعدة فنقول لا ريب ان الاصل اللزومي بعد ثبوت العقد وترتب
الاثر بقاؤه على هذه الحالة ولزوم الوفاء به ولا يرتفع هذا الحكم الا بدليل شرعي قام عليه الدليل
وليس مجرد تراضي المتعاقدين على الفسخ وتفاسخهما مزيلا قهرا كما انه لا يكون من تلاقي النكاح
فلا بد في اثبات البطلان بالاقالة ورجوع كل عوض الى مالكه دليل معتبر فهو على خلاف القاعدة
وما يقال ان العقد انما هو للمتعاقدين ولا دخل لاحد في ذلك والحق منحصر فيهما وكل واحد مسلط
على سقطه اذا جاز كل منهما عن حقه فلا يعارضهما احد فذلك مدفوع بان كون الحق لهما لا يقتضي
تسلطهما على رفع السبب الشرعي الا بشيء جعله الشارع رافعا كما في النكاح فانه لا ريب ان الحق
للزوجين لا يعارضهما فيه معارض ومع ذلك لو تقايلا وتفاسخا لا ينفعهما في ابطال اثر
النكاح فلا بد من اثبات كون الفسخ والتراضي مزيلا لهذا الاثر وهو على خلاف القاعدة ويمكن
ان يقال ان العمدة في ادلة لزوم العقد وعدم ارتفاعه بالفسخ انما هو عموم اوفوا بالعقود
فانه دال على لزوم الذي لا يرتفع بفسخهما او احدهما ولا ريب ان الظاهر من هذه الاية
بعد كون الارتباط ماخوذا في مفهوم العقد كون لزوم الوفاء من احد الجانبين مرتبطا
كما ذكرنا في باب التقابض مع الامتناع فاذا جاء الارتباط اذا بنينا على على العدم فلا
يجب على احدهما الوفاء لان الوجوب على البايع فرع وفاء المشتري وبالعكس

فاذا بنى

فاذا بنى البايع على الفاسخ لا يجب الوفاء على المشتري واذا بنى المشتري على الفسخ لا يجب
الوفاء على البايع فاذا تراضيا على الفسخ لا يجب الوفاء على احد منهما فلا وجه لبقاء اللزوم
فيعم الاقالة فاسخة في العقود كلها الا ما اخرجه الدليل اذ يقول ان الظاهر من عموم اوفوا
بالعقود ان لزوم الوفاء على احدهما انما هو لحق الاخر وبعبارة اخرى ان هذا الامر توصلي
والغرض منه عدم ضياع حق المتعاقدين فانهما مع تراضيهما على العقد لكل منهما جهة مقصودة
منه يريد حصوله ولا وجه لتضييع ذلك ولذلك امر الشارع بالعمل بمقتضاه حتى لا يضيع
حق احد منهما ولكنه بعد تراضيهما على التقايل والتفاسخ فقد رفع اليد كل منهما
عن حقه والناس مسلطون على حقوقهم فلا وجه لبقاء اللزوم وبعبارة اخرى المتبادر من
من ادلة اللزوم كونه لاجل مصلحة المتعاقدين لا التعبد المحض فبعد تراضيهما لا مانع من
الفسخ الثاني في جريانها في ساير العقود واختصاصها بالبيع ومنشأ البحث ان الاقالة
على خلاف القاعدة وقد دل عليه النص والاجماع في البيع فيبقى ساير العقود على القواعد
الخبر المروي في هذا الباب قول المعصوم ع ايما عبد مسلم في بيع اقال الله عثرته يوم القيمة
وهذا الخبر مختص بالمسلم وبالبيع ولكن الحق جريانها في مطلق العقود الا ما اخرجه الدليل
اما بناء على كونه على القاعدة كما ذكرناه فلا باس في التعميم وهذا الخبر ايضا يكون مؤكدا
في بعض الموارد واما لو كان قلنا بانه على خلاف القاعدة كما هو هنا فنقول ايضا بالتعميم
نظرا الى ان الرواية دلت على ان الاقالة انما هو في يد احد المتعاقدين في اختيار
وبعبارة اخرى الخبر يشعر بل دال على ان اللزوم ليس الا لحق المتعاقدين وان ارادا التفاسخ
فلا مانع من جهة الشارع ولهذا نسب الاقالة الى العاقد وذكر له الاجر الاخروي ولو كان هذا
شيئا مجعولا من الشرع مورد خاص لما ناسب هذا التعبير وبعبارة ثالثة جعل المصر
العلة في ترتب الثواب الاخروي ولو كان رفع اليد عن الحق وما لا تأثر وهو يعم
الابواب كلها وذكر البيع بالخصوص لا يدل على التخصيص بل ذكره اما باعتبار كونه الغالب
ذلك اولان لفظ الاقالة يطلق في البيع دون غيره ولعل الاول اوجه لان العقد المبني

على المعاينة والمذاقة وعليه المدار في المعاش والمكاسب غالبا ويشعر بما ذكرناه
تعليل معظم الاصحاب كالعلامة والمحقق الثاني والشهيد في باب التقايل
في العقد بانه معاوضة محضة فيجري فيه الاقالة وظاهرهم انه متى ما لم يكن جهة تعبدية
كالنكاح الذي دل عليه الدليل فلا مانع من الاقالة وهو يرشد الى المناط منقح
بين البيع وغيره من المعاوضات في مثل الشفعة ايضا وان كان في مثل جريانه في مثل الضمان
نقل نان ذمة الضامن متى ما اشتغل فيشكل الحكم بانتقال الحق من ذمته الى ذمة
المضمون عنه الا بضمان جديد ويكون الاقالة فيه ايضا موجبا لذلك محل نظر لكن في باب
المعاوضات الغير الحقيقية وغيرها فانبساط منقح ويمكن التمسك بظاهر الاجماع ايضا على ذلك
فان الاصحاب في كل عقد لازم شرع ما خرج ذكروا انه يبطل بالتقايل ولم تستندوا
في ذلك الى دليل خاص او عام او ظاهر ان العقد فيما لم يثبت القاعدة الاولوية
او الموسعة من دلالة الروايات قاضية بجواز التقايل وبطلان العقد به فيما لم يثبت
فيه من جهة تعبد فتدبر وسيرة المسلمين غربيا وعجميا على الاقالة والفسخ التراضي
في ساير العقود كما نسمع عن ذلك الثالث في ان الاقالة كما يجري في تمام العقد
يجري في البعض ايضا فيحصل البطلان بالنسبة الى ما وقع التقايل ويقرر المسئلة نقلا
البطلان في بعض العقد من اول الامر كما في بيع ما يملك وما لا يملك نحو الشاة و
الخنزير والخل والخمر فيها ان فقد الشرط لبعض المبيع يكون مبطلا للعقد بالنسبة اليه
ابتداء فكذا الطارئ بان المانع قد تكون مبطلا بالنسبة الى البعض دون البعض والعقد
الوصفي لذلك ان العقد كما قررنا ينحل الى عقود فكل جزء من اجزاء العقد
بل سر والمراد باجزاء العقد ابعاض المتعلق القابل للتعلق ذلك عليه كما
بيناه في محله ومع الاشكال يجري في باب الاقالة وليس غرضنا من ذلك الا البعض
البيع بيع الشملة قولهم اقال مسلما في بيع بل الغرض انه كما انتزعنا من البيع الى
ساير المعاوضات فنسحب من الكل الى الابعاض اذ العلة ليس الا تسلط المتعاقدين

على الفسخ ومتى كان العقد قابلا للتفكيك صحة البيع وبطلان الباقي فيا لمقتضي لجواز
الاقالة موجودة والمانع مفقود والقول بان بطلان البعض دون الباقي مختص بصورة
كون البعض مما لا يملك ونظائره دون نفس الاقالة ثم والدليل دل على الجواز في البيع
والقسم من المجموع كلام نشري اذ بعد ما جاز بقاء البعض دون الاخر وثبت التسلط
على الفسخ للمتعاقدين فاي محذور في ذلك ولا خصوصية لمسئلة الشاة والخنزير في
في ذلك بل الظاهر ان السر كون العقد قابلا للتبعيض كما اوضحناه في مسئلة الانحلال
الى العقود بل لنا ان نقول ان الاقالة في الابعاض يصدق عليها انها اقالة في بيع
لان كلمة في للظرفية الحكمية هنا والاقالة في البعض اقالة في الكل ويتم ما ثبت في البعض
ساير العقود وعموم القول بالفعل ولعله يشير الى ما ذكرناه من عبارة العلامة في الطلاق
الاول في الاقالة يشمل الكل والبعض فتدبر مضافا الى اجماع الاصحاب على جواز التبعيض
ومنع بعض العامة في السلم متمسكا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي ص عنه مبني
على كون الاقالة بيعا لا نقول به مع ما نحن فيه من ايجاب آخر الرابع قال الشهيد ره
وصيغتهما ان يقول كل منهما تقايلنا وتفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقول
الاخر قبلت فلا يكفي التماس احدهما عن قوله وظاهر كلامه ان الصيغة معتبرة في ذلك
فلا يكفي منه الفعل والذي يقتضيه النظر انهما لو تقابضا مع قصدهما الفسخ ودلالة
المقام عليه من مقاولة ونحوها كفى في الفسخ اذ المعتبر صدق الاقالة عرفا وهو يصدق
بذلك كما لا يخفى من راجع العرف ومن هنا ظهر انه لو قال احدهما اقلتك وقال
الاخر قبولا فعليا دالا على الرضا كفى بالاولوية ولو قال احدهما اقلني فقال الاخر
اقلتك فظاهر كلامه عدم الاكتفاء به بل لا بد من قبول الامر بعد ذلك والاقرب
انه لو قبله بالفعل كالقبض يصدق عليه الاقالة فيصح داخلا تحت الادلة
واما لو اكتفى بالامر السابق وسكت بعد قول الاخر ولم يحصل هنا التقابض
ففي كون ذلك اقالة نظر من ان اصالة بقاء الحكم العقد ومن ان الاقالة يصدق

عرفا عليه بحسب الظاهر ولا ريب ان الثاني في غاية القوة وهو ثبوتها بعد ما ورد في باب النكاح
في الرواية من قوله زوجتك بعد قوله زوجني ونظائره وبالجملة الميزان صدق
الاقالة والتفاسخ عرفا ويشترط العربية والماضوية ونحو ذلك مما يشترط في العقود
ومن جملة المبطلات استدامة الفسخ باصل جواز العقد كما في العقود الجائزة او بسبب
من الاسباب المسلطة على الفسخ وبعد موت جواز الفسخ للكلام في انه مبطل وانما
البحث هنا في امرين احدهما في ذكر الاسباب التي ذكرها الفقهاء للفسخ في العقود
اللازمة وثانيهما في بيان الضابط في ذلك الوجه في كون هذه الاسباب موجبا لجواز
الفسخ مع ان اصل العقد مبني على اللزوم فنقول قد ذكر الفقهاء من اسباب الفسخ
خيار المجلس في البيع وكون احد العوضين حيوانا الى ثلثة ايام وشرط الخيار لاحد
المتعاقدين او لهما او لاجنبي وامر من شرط له المؤامرة في بيع كان او غيره وتأخير
احد العوضين على فوت المنفعة وسرعته وعدم سرعة الفوت والعيب الموجود قبل
العقد والمتجدد قبل القبض في البيع والاجارة ونحوها وبين امتزاج اللقطات
في بيع الخضر لان الشركة عيب والتدليس نحو غيرا لوجه ووصل الشعر وصر السقى
بيسف في بيع الالزام والكذب في راس المال والتخليط في العوض كشوب اللبن بالماء
الماء والحنطة بالتراب ونحو وفوات الشرط على المشترط وتبعيض الصفقة في مبتاع
واحد او متعدد وان دخل الاول تحت الشركة المعدودة في العيوب ايضا وفلس المشتري
مع بقاء الثمن في ذمته ووجود العين وعدم ظهور اعتبار الضامن بعد الضمان و
كذا الحوالة والكفالة في وجه ومزرع عامل المزارعة ما هو اشد طرفا مما ينبغي
في العقد وانقطاع الماء في اثناء مدة المزارعة وعروض العذر الشرعي او العقلي لل
جنبيه وطرو مانع من انتفاع المنفعة عام الكل او خاص بالموجر والجنون والخصاء
الحيثية والتعنين والجذام والقرن والبرص والمرض على خلاف في البعض في الزوج والجنون
والجذام والبرص والعمى والاقعاء والقرن والعفل والرتق والعرج وكونها الزانية

او معدودة بالزنا على اشكال في الثلثة الاخيرة وظهور الزوجة امة او مبعضة مع اقدامه
على انها حرة وظهور الزوج عبدا او مبعضا مع اقدامها على انه حر وظهورها ثيبا مع
اقدامه وشرطه انها بكر وعجز المكاتب عن اداء مال الكتابة وغير ذلك مما يطلع عليه
المتتبع ولكن جملة من هذه الخيارات منصوصة وكثير منها غير منصوصة بالخصوص فخيار
المجلس دل عليه الاجماع والخبر المعروف البيعان بالخيار ما لم يفترقا وخيار الحيوان من ثلثة
ايام للمشتري كما في النص وشرط الخيار ثابت لعموم المؤمنون عند شروطهم وخيار التدليس
من وجد عين ماله فهو احق به وخيار عيوب النكاح بقوله انما يرد النكاح من
الجنون والجذام والبرص والعفل ونحو ذلك ولكن العمدة في فتح هذا الباب واثبات
الخيار في هذه المقامات الكثيرة مع ان العقد لازم بالاصل انما هو عموم ادلة اللزوم من
قبيل عموم اوفوا بالعقود ونحوه دل على لزوم الوفاء مطلقا سواء كان ضررا ام لا
وادلة نفي الضرر والضرار دلت على ان الحكم الذي ينشأ منه الضرر والضرار
المنفي في الشرع كما ان الضرر الواقع بين العباد بعضهم الى بعض منهم سواء كان من جهة
لزوم العقد او من جهة اخرى فالتعارض بينهما بالعموم والخصوص من وجه ومورد الاجتماع
ما اذا لزم الضرر والضرار من لزوم العقد فادلة الضرر ينفي الضرر وادلة اللزوم تثبت
اللزوم المستلزم للضرر فيقدم قاعدة نفي الضرر هنا لوجوه احدها ان الاضرار محرم
والوفاء بالعقد واجب فيصير هذا من باب اجتماع الحلال والحرام مع عدم امكان
الجمع لا ريب انه في هذا يحكم العقل بتقديم جانب النهي لان دفع المفسدة
اولى من جلب المنفعة فان قلت كما ان فعل الحرام مفسدة كذلك ترك الواجب
فلا وجه لجعل الثاني دفعا للمنفعة بل هو ايضا مفسدة لا بد من دفعها فيتعارضان
قلت المفسدة اللازمة في ترك الواجب تبعي وفي فعل الحرام اصلي والثاني مقدم
على الاول بل نقول ليس غرضنا من المفسدة العقاب بل المراد من المفسدة ما
هو كان في ماهية الحرام موجب لتعلق الحكم التحريمي فالواجب والحرام بالنسبة

الى العقاب سواء واما بالنسبة الى المفسدة الكافية والتاثير الذاتي فان الواجب نوع لا يجوز
تركه وما في الحرام ضرر يجب رفعه ودفع المضرة اولى من جلب المنفعة ومن اعترض على
هذه القاعدة غفل عن هذه الدقيقة فتدبر حتى يتضح الامر وثانيهما ان الاصحاب في
مقام تعارض الواجب والحرام وعدم امكان القول بهما بنوا على تقديم جانب التحريم
كما ذكروا في مسئلة اجتماع الامر والنهي وكل من قال بعدم جواز اجتماعهما قدم النهي و
ثالثها ما ورد في الخبر انه ما اجتمع الحرام والحلال الا وغلب الحرام الحلال ومقتضاه ان
جانب التحريم يقوى على مقابله والمراد بمقابلة ما يعم الوجوب بقرينة ذكر الحلال في مقابل
الحرام وما ابهما مصير الاكثر بل الكل هنا على تقديم جانب الضرر كما لا يخفى على المتتبع
ومسئلة ما فهمناه في بحث نفي الضرر ان هذه عقلية غير قابلة للتخصيص وما ذكرنا من
وقوع بعض افراد الضرر قد اجبنا عنه بما لا مزيد عليه فراجع الى ما حققناه في ذلك
المبحث وبالجملة تقديم ادلة نفي الضرر على دليل لزوم العقد مما لا بحث فيه وهذه الخيارات
الا ما شذ فيها داخلة تحت دليل الضرر كما يظهر بعد التامل وما جرى فيها الى ادلة خاصة
وان وردت في بعضها فتدبر وههنا اشكال وهو ان ادلة نفي الضرر تدل على انه منفي
في الشرع فلا وجه لتعين الخيار لذلك اذ غايتها ما افاده الدليلان لزوم طريق
يرتفع به الضرر واما ان ذلك هو الخيار فلا دلالة فيها على ذلك وقد اشرنا الى هذه
الكلام في بحث الضرر فراجع فمثل الغبن او العيب كما اثبتوا به الخيار يمكن دفع الضرر
فيه بدفع ما به التفاوت ايضا من صاحب المال ومن نحت المال او نحو ذلك و
نيل دفع بان اندفاع الضرر وان كان له طرق متعددة لكنه باتي بنحو فرض يلزم منه ضرر
اخر سوى الخيار وتفصيله قد مر في بحث الضرر فلا نعيد وتمليك ما به التدارك مجانا
الى الاخر لا ادلة تنصرف الى ما هو المعتاد عند الناس في رفع ذلك الضرر حيث لم
يعين الشارع له طريقا معينا ولا ريب ان طريقة الناس في المعاملة اذا فعل
واحد منهم واما انك او رفع ما به التفاوت ونحو ذلك فهذه امور مستلزمة لتكلفات

كثيرة واحكام مخالفة للاصل من جهات سيما ان الضرر الناشي من المعاملة انما يرتفع
لو خلي وطبعه بارتفاعها ولا يلزم البطلان لعدم الحاجة في دفع الضرر اليه بل يكتفى في
ذلك الخيار ولكن يرد هنا اشكال آخر وهو انا لو بنينا على اثبات الخيار بمجرد الضرر
لزم من ذلك فتح باب عظيم اذ ليس هناك معاملة الا ويتحقق فيه ضرر على احد
المتعاقدين غالبا اذ جهات لزوم الضرر الموجب للخيار يعتبر فيه امور ثلثة احدها
ان يكون مما لا يتسامح به عادة ولا يتحمل طريقة الناس مثله وهذا القيد قد استفيد
من اطلاق لفظ الضرر فانه ينصرف الى ما يعتد به بل يمكن ان يقال ان ما يتسامح به
في العادة لا يعد ضررا اصلا وثانيها ان يكون الضرر ناشيا عن المعاملة عن المتعاقدين
لا عن سبب سماوي ولا عن اجنبي ويتبين ان الخيار بشرط ان يكون الضرر ناشيا
عن حيثية المتعاقدين من جهة العوض فلا يرى ان انقطاع الماء في المزارعة موجب
للخيار مع انه ليس من جانب المتعاقدين ووجه الدفع ان انقطاع الماء يوجب كون
الارض المعامل عليها مما لا ينتفع بها فاعطاء ثمان في مقابل العمل على العامل مع عمله
ما يتقوم معطلا بتعذر العمل منه اضرار عليه من المالك فتدبر جدا وهذا ايضا مستفاد
من ان الضرر يجب دفعه على المكلفين ما كان لازمه من جهة لا من جهة تحقق افراد
شيء آخر ولا تذر واذ قد عرفت هذا فالضرر اللازم من الانقطاع بالخيار الذي
يوجب نقصا على الجانب الاخر ما كان ناشيا من جهة وثالثها ان لا يكون الضرر
ما اقدم عليه المتضرر بنفسه اذ لو كان الضرر باقدامه عليه كما لو اشترى مع علمه بـ
العيب او الغبن او نحو ذلك فقد اسقط احترام ماله والجانب الاخر ايضا
وان كان سببا للضرر لكن المباشر اقوى والمقدم على ضرر نفسه لا حق له على غيره ومتى
ما تحقق بهذه الشرائط فنقول بثبوت الخيار ما لم يدل دليل على ارتفاعه بطريق
آخر ولا يلزم من ذلك محذور اصلا فتدبر ومن جملة المبطلات تعذر
تعذر الوفاء بالعقد وهذا يتحقق بتلف العوض المعين عينا كان او منفعتا يوجب

البطلان او حقا اي ابي بنين كان ومن هذا الباب ما ذكره الفقهاء في ابواب العقود
ان تلف المنفعة في السكنى والتحبيس والاجارة والعارية والصلح لو كان على منفعة
يوجب البطلان مع التعيين وكذا تلف الثمن المعين والمبيع المعين قبل القبض
وقس على ذلك سائر العقود ونحو فوات متعلق الوكالة كموت العبد الموكل
في بيعه او اعتاقه وموت الدابة المشروطة في عقد المسابقة كون السبق عليها او
تلف الالة المعينة في الرماية والضابط في ذلك كله تعذر الوفاء بالعقد ووجه
البطلان بذلك ان الصحة يستلزم العمل بمقتضاها فلو عمل بمقتضى العقد في غيرها
تعلق به فهو عمل بخلاف مقتضاه مع ان الفرض العمل بمقتضى العقد ولو اريد العمل
بمقتضاه في متعلقه فالفرض تلفه او في حكمه بحيث لا يمكن الوفاء به فالتكليف بذلك
تكليف بما لا يطاق وهو منفي اللازم قاض بنفي الملزوم وهذا في غير باب المعاوضات
او المعاوضات التي لا سبيل فيها الى القول بالضمان والغرامة كالمزارعة والمساقاة
واضح واما في مثل البيع والاجارة والصلح فيمكن ان يقال لا مانع من القول بان العوض
او المعوض المعين او تلف فنقول ببقاء العقد على لزومه بلزوم المثل او القيمة
على قاعدة الضمان كما لو كان مال شخص في يد احد مبنية على الضمان فتلف اذ لا ريب
في وجوب دفع المثل والقيمة فيهما كذلك فلا وجه للبطلان كما في صورة ما اذا كان التلف
من البائع او الموجر او من قبيل الاجنبي فانهم ذكروا ان المشتري والمستاجر يتخير بين
الفسخ بفوات عين ماله والصبر وبين الرجوع بالمثل او القيمة على المتلف فلم لا يجوز
ذلك فيما لو كان بافة سماوية لتساوي الصور في اصل الضمان وكون التلف من مال
البائع والموجر بل احتمل الشهيد الثاني في اجارة الروضة الرجوع الى الموجر باجرة المثل
لو تلف المنفعة قبل التسليم تمسكا بقاعدة الضمان كما له الرجوع على الغاصب
وعلى الموجر اذا تلفها بنفسه مضافا الى انه لا فرق في الضمان بين الكل والابعاض
والجزء والوصف كما لو تعيبت العين او المنفعة في يد الموجر او البائع وللمشتري

او المستاجر الرجوع عليه بالارش سواء كان التعيب بفعل الله تعالى او بفعله او بفعل اجنبي
فكذا في ضمان الكل والبعض فالفرق بين صورة الاتلاف والتلف وما الفرق بين الا
وصاف وبين العوض كلا او بعضا حيث حكموا في تلفه بالبطلان انما هو الدليل خاص
من اجماع او نص والا كان مقتضى القاعدة الصحة والضمان او ان الضمان في غير هذه
الصور ثبت بالدليل وان كان مقتضى القاعدة البطلان لا يرد هذا الاشكال
بوجه والذي يقتضيه النظر ان ادلة الوفاء بالعقد قاضية بلزوم ابقاء العقد على مقتضاه
من الملك والتمليك واجراء الاحكام اللاحقة عليه ففي صورة كون التلف بفعل البائع
مثلا او بفعل اجنبي فلا مانع من بقاء العقد على مقتضاه نظرا الى ان العين التالفة كانت
ملكا للمشتري في يد البائع وقد اتلفها متلف يلزم الغرامة والضمان فيبقى العقد على مقتضاه
من الملكية ويرجع المشتري على عوض ماله المتلف بحيث يوجب الضمان غاية الامر ان
للعين خصوصية وقد فاتت ولا يمكن استدراكها فجبر هذا الضرر بالخيار فان شاء
فسخ وان شاء استرجع الثمن وان كان دفعه وان شاء رضي بالبقاء على ملكه ورجع
اليه على متلفه بمثله او قيمته واما في صورة كون التلف بافة سماوية فالذي يجب على
البائع دفعه باصل العقد انما هو عين المبيع وقد تلفت ولا وجه للتكليف بما
لا يطاق واما المثل والقيمة فلا وجه لدفعهما فيبطل العقد وبعبارة اخرى المبيع في
يد البائع قبل القبض مضمون عليه بالنص والاجماع وان كان باذعان المشتري بحيث
لم يكن يده عارية بل يد ماذون فيها ولكن هذه القاعدة انما دلت على ضمان العين
دون غيره وبعبارة اخرى المبيع مضمون على البائع بمعنى ان تلفه من مال البائع كما لو
لم يبع وليس في ذلك شيء زائد وهناك سبب اخر للضمان وهو الاتلاف الموجب
للمثل او القيمة لما دل عليه من ان من اتلف مال مسلم فهو له ضامن ففي صورة
الاتلاف هناك سببان للضمان قاعدة ضمان المبيع التي دل عليها النص وانعقد
به الاجماع وقاعدة الاتلاف التي قضت بها ادلة العقل والنقل فالمشتري بالخيار

بين قطع النظر عن قاعدة الاتلاف والرجوع الى ضمان اصل البيع وهو الفسخ لان ضمانه
انما هو بعينه بمعنى كونه من مال بايعه فيلزم البطلان ورجوع الثمن وليس وراء
ذلك شيء ولذلك خرج من قال بان البيع قبل القبض مضمون على البايع بان معناه
كونه تلفه من ماله لا بمعنى الزامه بالمثل والقيمة ولولا الاجماع على الضمان بهذا المعنى
لم يكن له وجه لانه مال المشتري في يد غيره مع اذنه فينبغي كونه كساير الامانات المالكية
في عدم الضمان مع انه يضمن للنص والاجماع لكن بالمعنى السابق وبين قطع النظر
عن ذلك والرجوع الى قاعدة الاتلاف ومطالبة المتلف بالمثل والقيمة بايعا كان
او غيره بخلاف صورة التلف السماوي فان فيه لا وجه للضمان سوى قاعدة البيع فيما قررنا
ان ضمانه عبارة عن كون التلف من مال بايعه كما دل عليه النص ولا وجه لضمان
المثل والقيمة حتى يكون للمشتري التسلط عليه وليس عنده الا دليل الوفاء بالعقود
وهو دال على ذلك وفي خصوص ما تعلق به العقد وقد يمنع بتلف المال ولا تكليف الا
مع القدرة ولا دلالة في دليل الوفاء عليه دفع المثل او القيمة ابدا وذلك واضح
ومما قررناه ظهر ان التلف السماوي في يد البايع ايضا ليس على اطلاقه موجبا للبطلان
بل انما في صورة عدم وجود سبب آخر للضمان غير قاعدة البيع فلو فرض ان البايع غصب
المبيع عن ملكه عدوانا فصارت يده عادية ضامنة للعين او المثل والقيمة
كساير الغصاب ولو تلف العين في يد البايع سماوية فالمشتري بالخيار بين فسخ
العقد عبارة عن فوات ما تعلق به العقد بعينه وحتى ما حصل ذلك ولم يكن هناك
سبيل اخر تقوم مقامه بسبب شرعي لزم البطلان لانحصار الامر في ذلك وعدم جريان
دليل الصحة في هذا الفرض وهو كصورة التلف بآفة سماوية مع عدم كون يد البايع
يد عدوان كما قررناه ولو كان هناك سبيل اخر لصاحب المال المتضرر بتلفه
فتخير بين الطريقين فان شاء اخذ بقاعدة ضمان البيع وبين كون التلف من
مال بايعه واسترجع عوضه وان شاء بنى على الاخذ بقاعدة اخرى موجبة للضمان

بالاتلاف

كالاتلاف من بايع او اجنبي او غصب حيث تكون يد المتصرف عادية فيأخذ المثل
والقيمة ويطرح جهة الوفاء ههنا لا اغماض المشتري عن ذلك فتدبر في المقام فانه من
مطارح الانظار اما الحكم بالارش على القاعدة في صورة التعيب وان كان من قبل الله
فلا يرد نقضا على ما نحن فيه لانا ان قلنا بان الارش على القاعدة بمعنى انه جزء من الثمن
يسترجع في مقابل الجزء من المبيع فات فلا بحث لانه ينطبق على ما ذكرنا كما ان تعذر
الوفاء بالكل مبطل للكل فكذا تعذر الوفاء بالجزء مبطل للجزء فيسترجع بازائه من
الثمن وان قلنا بانه ليس على القاعدة بل هو من ضمان الوصف والوصف غير مقابل با
العوض فلا فرق بين وصف الصحة وغيره بل انما هو شيء قضى به النص والاجماع اذ لا سبب
له غيرهما اذ الفرض ان التعيب لم يقع من البايع حتى يضمنه بقاعدة الاتلاف او ادلة
الضرر وليس مقابلا بعوض حقيقية حتى ينفسخ بفواته فليس الا انه شيء تعبدي فلا بحث
ايضا لانه خرج وليس بالدليل وبقي ما نحن فيه على القاعدة وعدمه في ضبط متعلقات
العقود بما لا مزيد عليه فراجع للمسألة فروع كثيرة تنبه عليها بالتتبع في كلمات الاصحاب
وبالله التوفيق ومن جملة المبطلات استدامة الموت والجنون والاغماء سواء طال
زمانها ام قصر يكن البطلان بها في احكام العقود الجائزة قال المحقق في باب الوديعة
وهي عقد جايز من طرفيه يبطل بموت كل واحد منهما وقال في كك لا خلاف في
كون الوديعة من العقود الجائزة فيبطل بما يبطل به من فسخها وخروج كل منهما
عن اهلية التكليف بموت او جنون او اغماء وقال في المضاربة في كك لما كان هذا
العقد من العقود الجائزة يبطل بما يبطل به من موت كل منهما وجنونه واغمائه وقال في
الوكالة وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما هذا موضع وفاق
لانه من احكام العقود الجائزة وبالجملة من تتبع كلمات الاصحاب علم بان العقود الجائزة
يبطل باحد الامور الثلثة من اي الطرفين كان واما العقد اللازم كالبيع والاجارة
والحوالة والضمان والكفالة والمسابقة والمزارعة والمساقاة ونحو ذلك فلا تبطل

بالثلثة وان كان يبطل بالموت فى بعضها من جهة الموت بل من جهة تعذر الوفاء
وغير ذلك وبالجملة الكلام هنا فى ان هذه الامور الثلثة لو لم يكن هناك جهة
اخرى لا تبطل العقد اللازم نعم لو كان هناك جهة اخرى كما فى صورة اشتراط المباشرة
على الاجنبى وعلى العامل فى المزارعة والمساقاة والمسابقة فيبطل العقد بموت
العامل خاصة كما نصوا عليه فى كتب الفروع وذلك لتعذر الوفاء بالعقد على ما
عليه ووجه عدم البطلان واضح من استصحاب بقاء حكم العقد واطلاق ما دل
على الصحة الشامل لصورة الموت والجنون والاغماء ايض ودعوى ان ادلة الصحة امور
تكليفية كاوفوا بالعقود ونحوه وغير غرابته مع الخروج عن اهلية التكليف مدفوعة
بان العقود اثبات الصحة ولا تلازم بين الحكم التكليفى والوضعى فكما ثبت الصحة
بمجرد العقد كذلك يبقى بعد ذلك صحيحا ما لم يتحقق فهو ايضا فى حكم العقد اللازم
للاستصحاب حكم العقد وعدم مدخلية الجنون فى ذلك واما الهبة فهى ان كانت لازمة
كهبة ذى رحم والزوجين والهبة المعوضة فهى كغيرها من العقود اللازمة والوجه ما مر
واما لو كانت مركبة كغيرها من الهيئات التى يوجب الرجوع فيها ما لم يتلف العين
عقلا او شرعا وما لم يتصرف ايضا على قول معروف كما فهى ملحقة باللازم فى عدم البطلان
بالموت والجنون والاغماء بل هى بالموت تنقل لازمة والوجه فى ذلك كله واضح
بما مر وقد دل على عدم البطلان بالموت ونحوه فى بعض هذه العقود ادلة خاصة
كما فى الاجارة وغيرها فيمكن التمسك فى ذلك بعدم القول بالفصل ايض مضافا الى
القاعدة واما العقود الجائزة كالوديعة والعارية والشركة والمضاربة والجعالة
والوكالة والسكنى المطلقة فى الغرض فى قول معروف والوصية فظاهر كلام معظم
الاصحاب حيث جعلوا البطلان بها من احكام العقود الجائزة بطلان ذلك كله باحد
باحد الثلثة وان تركوا ذكره فى بعض الابواب واكثرهم ذكروها فى الوديعة
والمضاربة والوكالة لكن التعليل كاشف بالعموم وتقدم ما يرشدك اليه والوجه

فى المسئلة

فى المسئلة ان كان هو الاجماع فهو فى الثلثة المذكورة من العقود محقق ومنقول فى كلامهم
والشركة كالمضاربة والجعالة كالوكالة بعوض والسكنى كالعارية بل فرد منها
على القول بانها تمليك اوكالوديعة فتصير هذه العقود السبعة مورد الاجماع والظاهر هو
انه كذلك وارسال الشهيد الثانى وغيره المسئلة ارسال المسلمات دال على ذلك ودعوى
عدم القول بالفصل ايض بعد تحقق الاجماع فى بعضها ايض من جهة كدعوى الاجماع البسيط
على الجميع واما القرض فعلى القول بانه عقد لازم فلا بحث فيه وعلى القول بالجواز
نقول ايض كذلك يبطل بموت المقرض وبجنونه واغمائه وكذا فى جانب المقترض لدخوله
تحت التعليل وعدم القول بالفصل وسيجئ تفصيل الكلام فى تحقيق حكم البطلان فى
تحرير القاعدة واما الوصية فهى لا تبطل بموت الموصى نظرا الى ان ترتب تحققها انما
هو بما بعد الموت فحصول موته بمنزلة شرطه وتحقق الوصية واما موت الموصى له ففى
بطلانها به وعدمه اقوال ومقتضى ما ذكرنا البطلان مع حيوة الموصى او وفاته مع
عدم تحقق القبول وورد فى النص انتقال حق القبول الى الوارث وعمل به جماعة
وحمله اخرون على عدم ارادة الموصى الخصوصية يعنى خصوص الموصى له وجمعوا بذلك
بين الاخبار وبالجملة لو قيل بعدم بطلانها هنا فانما هو للدليل وهو غير قادح فيما
اردناه واما الجنون والاغماء فبعد الانتهاء الى اللزوم من تحقق القبول وموت الموصى
غير قادح ومع عدمه كما فى حيوة الموصى وان قبل الموصى له او بعد وفاته لعدم خفاء الدليل
به من اجماع او نص ولا اقتضاء قاعدة لذلك ولعل هذا الاحكام من جهة عدم كون
الوصية عقدا جايزا بل من جهة طريان الحجر المبطل مع ان منع البطلان بهما ايض ممكن
لعدم وجه دال عليه وطريان الحجر لا يمنع من صحة ما مضى من التصرف وبالجملة فحكم الوصية خارجة
عما نحن فيه وان كان منشاء البطلان القاعدة فلا بد من التامل فيها فنقول يمكن
تحرير القاعدة هنا بما اشار اليه الاصحاب من ان البطلان من جهة خروج احد
المتعاقدين عن اهلية التكليف والتصرف والظاهر انه ليس المراد من ذلك ان

بخروجها عن اهلية التكليف لايشمل خطاب اوفوا بالعقود ونحو ذلك فيبطل
من هذه الجهة بان الادلة الوضعية الدالة على صحة هذه العقود موجودة وهي
لاتتقيد بشرايط التكليف ولان الحكم التكليفي متى ما يتعلق في اول الامر فلم يحصل
الحكم الوضعي فيستصحب كما في العقود اللازمة بل المراد ان الخروج عن اهلية
التكليف بخروجه عن اهلية التصرف في المال للحجر عليه وثبوت الولاية عليه
فلا يمضي ما بني عليه من التصرفات استدامة كما يمضي لو تصرف ابتداء وتوضيحه
ان تسليط المالك مثلا الاجنبي على ماله او حقه في الوديعة والمضاربة و
الوكالة والجعالة والعارية والسكنى والشركة انما هو لثبوت ولايته في
ماله وجواز تصرفه كيف شاء فمتى مات انتقل الى الوارث فلا يمضي امره
بعد ذلك لو اراد الوارث بعقد جديد لبطلان العقد الاول بارتفاع
تسلط الميت وكذا لو جن او اغمي عليه لانسلاخ الولاية عنه بهما وكونه
مولى عليه كما له فالاختيار يكون بيد المولى ان شاء امضى بعقد جديد
وان شاء لم يفعل واما البطلان بموت العامل فهو واضح نظرا الى ان
الغرض تعلق العقد به فاذا مات فات المحل فلا وجه لبقاء العقد بعده
فرع من فروع تعذر الوفاء واما جنونه واغمائه فان العامل بحصولهما يخرج
عن اهلية التصرف فتثبت الولاية عليه وبقاء هذه العقود يقتضي اهلية
التصرف اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك فيرتفع الاثر في
زمان الجنون والاغماء وعوده بعد ذلك يحتاج الى وجود مقتضي جديد و
ليس بموجود وهو معنى البطلان ولا يمكن ان يقال ان بعد جنون المالك او
اغمائه يتصرف العامل ايضا لوجود الولي لان الاذن الحاصل من المالك تفرع
كون اهلية التصرف له ومتى زالت لاعبرة باذنه لعدم علمه بالمصالح في ذلك
الوقت وقوت احتمال عدم الرضا بالتصرف لو كان في ذلك الوقت عاقلا رشيدا

اواذن

اواذن الولي فالصحة لا وجه له كما انه لا يمكن ان يقال ان جنون العامل واغمائه
لا يوجب البطلان اذ لا مانع من جواز تصرفه بعده والمانع لوجود المقتضي وهو
القصد لانا نقول ان العقد اقتضى كون هذا الرجل العامل مثلا جايز التصرف ما دام
اهلية التصرف بمعنى ان القصد انما كان تعلقه على البالغ العاقل المكلف فاذا زال الوصف
خرج عن كونه متعلق العقد كالميت وعوده الى صفة الكمال بعد بطلان العقد لا
ينفع في ذلك شيئا وتوضيح المسئلة يحتاج الى بسط في الكلام وتنقيح في المقام نحو
الحقيقة مؤل المسئلة الى فرع من فروع التعليق الذي ذكرنا وبيان ذلك ان تسليط
شخص من له اهلية التصرف وولاية على مال ونحوه يتصرف على وجوه ثلثة احدها طريق
الاذن والرخصة التي ينشاء الولي في ضمن احد العقود والايقاعات بمعنى انه
يستند المتصرف بهذا الاذن في تصرفه الى الولي الاصلي ويكون تصرفه قايم مقام تصرفه
ونيابة عنه فيكون في الحقيقة يده يد المالك الاصلي وليس له استقلال لنفسه بوجه
من الوجوه من لوازمه كون المتصرف ينعزل بعزله وبانعزاله وطرو مانع من التصرف
له او الولي المسلط له على ذلك ويسمى هذا القسم نيابة لكونه فرع المنوب تبعا
له في الامضاء والعدم وثانيها طريق حدوث الولاية للتصرف بجعل ولي الامر بمعنى
انه تصرفه مستند الى جعله وليس له شيء من التصرف لا في الواقع ولا في الظاهر الا
بجعله وانشائه فيكون الثاني اهلا للتصرف لكن بالولاية ولا بالنيابة فيكون تفريع
الولي الامر موجبا لحدوث ولاية وامارة له فيتسلط على التصرف وان كان الولي
الاصلي خارجا عن اهلية التصرف ولا يكون في ذلك تابعا لاصالة وثالثها طريق بيان
الحكم بان يبين ان انشاء التسلط حكم الشرع في ذلك حتى ينكشف الواقع فالحكم
في الواقع ثابت لذلك الموضوع الذي جعل مسلطا على المال ونحوه ولكنه
لا يعلم الا ببيان من الشرع وهو لا يكون الا من الشارع ومن قام مقامه في بيان
الاحكام الشرعية ولا ربط لذلك الحكم بالبيان بمعنى ان النصب والانشاء
ليس محدثا للحكم وعلة له بل الحكم في الواقع ثابت لوجود المصلحة الكامنة والشرع

يجئ له اذا عرفت هذا الوجه فنقول المسلط على المال ونحوه على ما استفيد من استقرا
موارد الشرع الخاص مخصوص يعبر عنها بالاولياء وهو النبي م والائمة ع والحاكم الشرعي
العام والمنصوب الخاص من الامام لجهة عامة او خاصة او وكيل الحاكم والوصي المنصوب
من المالك او الولي الخاص او العام والمالك والاب والجد ووكيلهما والماذون في
التصرف بمنزلة اهلية الاذن والولاية سواء كان بطريق الاباحة او بطريق عقد
من شركة او مضاربة ووديعة وجعالة وعارية ونحو ذلك وهذه الاشخاص
بعضها من قبيل الوجه الاول كالوكيل والماذون مطلقا فيها وبعضها من قبيل الوجه الثاني
كالوصي في المال او في الصغار والمجانين ونحو ذلك سواء كان نصبه من الاب
او الجد او من وصي احدهما حيث يجوز له ذلك او من الحاكم وبعضها من قبيل
الوجه الثالث كالمالك والاب والجد والنبي والائمة ع بالنسبة الى الولاية
العامة بعضها محل بحث واشكال كالحاكم المنصوب من الامام ع خاصا او
عاما وتحقيق ذلك ياتي في باب الوكالة والولايات والمسائل دون ذلك
يظهر ان عروض الجنون والاغماء للوصي او الحاكم لا يوجب انعزاله كالمالك
والاب والجد بناء على ان ذلك كله من باب الولاية او بيان الحكم التابع للقصد
الموضوع في الخروج عن الاهلية بالجنون ونحوه يخرج عن الولاية وبالعود اليه تعود
الولاية لوجود الاسم المستلزم وكان الماذون المطلق كان يقول له المالك كلما كنت
بالغا فانت ماذون في التصرف في مالي فانه بالخروج عن العقل يخرج عن الاذن وبا
الدخول في الصفة لحقه الاذن بمقتضى العموم السابق في الاذن لانحلاله الى اذن مطلق
متعدد بخلاف الاذن الحاصل في زمن الوكالة ونحوها من العقود السابقة كان
العقد يبطل بالجنون والاغماء ويبطل القاعدة فوات الشرط ولا عموم في الاذن حتى
يشمل ما بعد العود فان قلت فرض الوكالة والشركة ونحوهما من العقود
ايضا عام بان تقول كلما كنت بالغا فانت شريكي او وكيلي او نحو ذلك قلت لابد
في انشاء العقد من التنجيز كما بيناه في الشرائط فلابد من كون المخاطب وكيلا من حين

العقد

العقد وهذه الوكالات الحاصلة تتخيل الجنون والاغماء ان كانت وكالة وشركة
واحدة فقد بطلت بعروض المانع والفرض عدم صدور انشاء جديد ولا وجه بعد
ذلك للوكالة والشركة وان كانت وكالات متعددة يلزم التعليق في الثانية تنجيز الو
كالة الاولى وتعلق الوكالة الثانية بما بعد الجنون فيصير بمنزلة قوله انت وكيلي
متى ما صرت عاقلا بعد جنونك وهو التعليق المبطل لعدم تحقق الوكالة الان فتدبر
فان هذا نافع للماهر ولا تكاد تسبقني اليه سابق بهذا الحل والنقض وارجع الى ما حققنا
لك في بحث شرطية التنجيز وما ذكرناه في بحث ابطال التعليق وبالتدبر فيما ذكرنا
يفتح لك باب عناوين الضمان واسبابه ومسقطاته والاحكام اللاحقة له
من جملة ما جعله الشرع سببا للضمان اليد والحاصل في ذلك الخبر النبوي المنجبر بالشهرة
المتلقى بالقبول عند العامة والخاصة بحيث يغني عن ملاحظة سنده وصحته بل هو ملحق با
القطعيات في الصدور وهو قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد تمسك بهذه القاعدة
الاصحاب في كثير من مسائل الابواب من تتبع كلامهم يظهر له اجماعهم على كون اليد موجبا
للضمان الا فيما دل الدليل على خلافه وانما البحث في معنى الرواية وتوضيح مفادها بحيث ينطبق
على موارده والاستدلال منها ظهوره للمالك بعد الصدقة او اخراج الخمس في المجهول او نحو ذلك
وتلف شيء مما اخذ مقاصة قبل التملك وضمان المقبوض بالسوم وضمان الصانع
ما تلف بيده ونحو ذلك من المقامات الظاهرة وفرده بعض المتاخرين بالاجمال وزعموا
انه لا دلالة فيه على الضمان فنقول لا ريب ان كلمة على اليد في موضع الخبر المقدم لقوله
ما اخذت وهو متعلق الخبر نحو قولنا ثابت ولازم في هذا المقام كما هو الغالب في التقدير
اي هذا الشيء انما هو الى حين الاداء فاذا اردت ان تعرف ما ثبت عليه فلو حمل هذه
الرواية على المعنى الاختياري وهو كون ما اخذته ثابتا عليه حتى تدفع لكان ذلك
توضيحا للواضح اولا وليس هذا من وظائف الشرع بل هو مستحسن جدا ولو كان مستلزما
للكذب لان ما على اليد قد ترفع بغير الاداء كالتلف او الوضع في مكان آخر ولا

من حمله على معنى الانشاء يكون بيانا لحكم شرعي فيدور الامر بين ارادة الحكم التكليفي
بمعنى ان ما اخذته اليد تعلقا به عليه او حفظه واجب عليه او رده واجب عليه او
الحكم الوضعي بمعنى ان ضمانه وغرامته عليه حتى تؤدي فنقول في ان ارادة وجوب الرد
بعيد من سياق العبارة جدا اذ ارادة الرد مما اخذت مستلزم للمجاز بغير علاقته
ومناسبة او اضمار الظهور بعيد فلا قرينة ولا دلالة ومع ذلك كله فينا في قوله حتى
تؤديه لان التسامح في قولنا يجب عليه حتى يرده واضح لا سترة فيه واما ارادة وجوب الحفظ
ضمانه فهو بعيد عن المدعى نظرا الى ان ارادة الحفظ مما اخذت مجاز من دون علاقة و
قرينة والاضمار مخالف للقاعدة سيما مع وجود له المجاز اولى منه وسيتبين ما هو الظاهر
من الرواية مضافا الى ان كلمة حتى تؤدي لا يلائم ارادة وجوب الحفظ اذ الظاهر من الدفع و
الاداء التخلص عن الغرامة والضمان لا التخلص من الحكم التكليفي الصرف ومن ذلك ظهر
بعد ارادة العقاب والمؤاخذة لما مر من الوجه وعدم امكان ارادة مجاز او بعد الاضمار مضافا
الى انه لو اريد من الرواية اخذ بطريق العدوان والمعصية فيكون عقابه عليه وان اريد
فلا وجه لكونه معينا بغاية مع ان الرواية جعل الاداء غاية وان اريد الاخذ اعم من كونه
مباحا ومعصية فلا وجه للعقاب عليه على الاطلاق اولا ثم لا وجه لكونه معينا بغاية
فاتضح من ذلك كله ان ارادة ضمان ما اخذ به او بطريق المجاز بمعنى كون المراد من الموصول
ما يضمن الكال المناسبة بينه وبين الاصل الماضي لانه اما عينه او مثله او قيمته كما
سنذكر ذلك مفصلا وكلمة في ذلك قائم مقام ما اخذت مع ان هذا المعنى هو المتبادر
عند اطلاق هذا اللفظ بحيث لا يخطر غيره بالبال حتى يحتاج في ترجيح المقام الى ملاحظة
باب تعارض الاحوال مضافا الى فهم الاصحاب قديما وحديثا ذلك واستدلالهم به على الضمان
وهو اما كاشف عن كون المعنى العرفي ذلك كما اوضحناه او كاشف عن وجود
قرينة لم تصل الينا كانت موجودة عندهم وعلى التقديرين فهو معين للمراد من الخبر
دافع للاجمال مع انا في غنى عن ذلك كله بمعونة ما بيناه من الظهور العرفي وهذا مباحث

احدها انه لا ريب يصدق في العرف ان هذا في يد فلان وقد عبر بهذه العبارة لكون التسلط
غالبا باليد وهذا معنى شايع في العرف وبعبارة اخرى بين قبض الجارحة وبين التسلط عموم
من وجه اذ قد يكون الانسان مسلطا على شيء ولا يكون مقبوضا بيده كالتسلط على العقارات
والحيوانات ونحو ذلك قد يكون مقبوضا بيده ولا يكون استيلاء عليه كما لو كان في يد مع يد المالك
قاهر قادر بحيث يضمحل ذلك في جنبه ولا يتمكن من التصرف فيه بوجه ولا يعد مسلطا عليه
اصلا وقد يجتمع الافراد وذلك واضح فنقول اما صورة كون القبض غير مسلط فلا يبحث في خروجه
عن اليد لان المتبادر منه انه كناية عن التسلط ولو كان على معناه الاصلي ايضا لكان المتبادر منه
القبض باليد على نحو اقتدار سيما بعد ملاحظة قوله ما اخذت فان له ظهورا في الاستيلاء حتى ان
جماعة ادعوا ظهوره في الغصب والعدوان كما سيأتي مضافا الى فهم قوله حتى تؤدي فان الظاهر منه
كون اليد قادرة على المنع والدفع ولا يكون ذلك الا بالاستيلاء ومن هنا ذكروا عدم الضمان
فيما لو قبض بيده ثوبا لبسه صاحبه ونظاير ذلك فانه ليس داخلا تحت دليل اليد واما ما كان الا
جتماع فلا ريب في دخوله تحت الرواية فان ذلك شيء في اليد مع الاستيلاء عليه واما تحقق بدون
قبض الجارحة فدخوله تحت الخبر انما هو بظهور عدم ارادة خصوص اليد في المقام فانه لو كان
به جملة او بعضه او بالة اخرى لكان الحكم كذلك ويبعد الركون في ذلك كله الى الاجماع الخالي عن
مستند لفظي مضافا الى كفاية فهم العرف هنا التابعة فهم الاصحاب كذلك ومتى ما لم يرد خصوص
المعنى الحقيقي للقطع به فلا معين لغيره من الخصوصيات بل المعنى الشايع المتعارف في المجاز في
اليد هو التسلط كما اشرنا اليه فيكون هو المراد في المقام ولذلك ترى ان الاصحاب يتبعوا
في تشقيق موارد الضمان صدق الاستيلاء وان لم يكن بقبض جارحة فيعدون النقل في المنقول
اثبات يد عليه وكذا الجلوس على الفراش والركوب للدابة والدخول في العقار مع ازعاج
المالك لا بمجرد دخول الضعيف على الاقوى اثبات يد وان قصر ولوازم
المالك في داره يعدونه زايدا على النصف وباقي توضيح ذلك ويعدون سوق الدابة
واليد معقودة عليها مع عدم المعارض ومثل ذلك الحامل اليد على الحامل فتخلص من

من ذلك ان المراد باليد حصول الاستيلاء عرفا سواء كان مقبوضا بالجارحة ام لا واليد
كناية عن المستولي ثم ان اطلاق النص يدل على ثبوت الحكم لكل من استولى سواء كانت
يده ابتدائية او مترتبة على يد سابقة ومن هنا حكم الاصحاب بضمان الايدي على المتعاقبة
في المغصوب وكلما هنا اعم من الغصب فيكون ظاهر ان كل مستولي عليه الضمان حتى يؤدي
اي انواع الاستيلاء كان لا ما تحرر باحد القواعد لا يتسع مسقطا الضمان فقد يكون
السلسلة كلها ايدي ضمان وقد ينقطع اولها وقد ينقطع وسطها وقد ينقطع اخرها
وينتشر من ذلك فروع لا حاجة الى ذكرها لكن يقع الاشكال في ادراج هذا الفرض
تحت الرواية من جهة كون ضمان اليد موجبا للزوم الاداء بمعنى عدم فراغها الا به فكيف
يعقل في الشيء اذا تعاقبت عليه الايدي لانا ان قلنا انه يلزم ان يؤدي كل منهم ما اخذ
عينا او مثلا او قيمة لزم مخالفة الاجماع لاجتماع الاموال الكثيرة في مقابل شيء واحد وان
قلنا بواحد منهم فيلزم الترجيح بلا مرجح وبالجملة كون الضمان معينا بالاداء يوجب
خروج هذا الفرض عن دليل اليد وان كان اليد شاملا لذلك فان قلنا بان الضامن
هو الواحد لا بعينه ويتعين بتعين المالك خرجنا عن قاعدة اليد فان مقتضاها كون
كل منهم ضامنا مضافا الى ان للمالك الصلح على ذمة اي واحد منهم شاء او ابرائه او بيعه
او نحو ذلك لا يجتمع مع الواحد لا بعينه الا ان يتم بان ذلك كله يقوم مقام تعيين ذلك
الواحد لغير المعين ويلزم فراغ ذمة الباقين ويجري على هذا الفرض مباحث لا حاجة الى
ذكرها وان قلنا ان الضامن من تلف المال في يده خرجنا عن قاعدة اليد ايضا ويلزم من
عدم جواز الباقين ويعارضه اجماع الاصحاب المستند الى قاعدة اليدين دون ان يكون
اجماعا من خارج وان قلنا بانه لا ضامن هنا للتعارض الايدي وعدم امكان الجمع بينها
للزوم تكرار العوض وعدم امكان التعيين للزوم الترجيح من غير مرجح لزم فوات
المال على مالكه مع وجود سبب الضمان المتكرر المتعدد مضافا الى معارضته للاجماع
والذي ينبغي ان يقع هنا ان الحكم بظاهر دليل اليد ضمان كل واحد ولا ينافيه

كون

كون الاداء غاية لانا نبين بعد ذلك في معنى الاداء انه اعم من المباشرة وان المراد منه
الوصول الى صاحب الحق باي نحو كان حتى الابراء فنقول اذا ادى واحد منهم فقد ادى من
الباقين لان الحق واحد فاذا ادى سقط الضمان كما لو تبرع الاجنبي فيصير ذلك من باب
الواجب التخييري في التكاليف على ما يراه الامامية من وجوب الكل والسقوط بفعل احدها
ولا مانع من ذلك عقلا بتوهم ان الواجب التخييري طلب يمكن تعلقه بامور متعددة ويسقط
بفعل احدها بخلاف المقام فان الحق الواحد لا يعقل تعلقه بالذمم المتعددة وليس
ذلك على سبيل التبعيض والتجزية حتى يمكن لانا نقول لا باس بانه يلزم بتعدد الحق في الذمم
بظاهر دليل اليد فان كلا منهم مشغول الذمة على المالك بالحق فاذا ادى احدهم جعل
اسم ذلك مسقطا عن الباقين وبالجملة كون ذلك معينا بالاداء وامتناع تعلق الحق
الواحد بالذمم المتعددة لا يمنع من دخول الفرض تحت الادلة وهل يعم الدليل على اليد
المركبة الظاهر ذلك وبيانه ان اشتراك اثنين في التسلط على مال واحد يكون قسمين
احدها ان يكون كل منهما مسلطا على النصف مستقلا به وذلك وهو بحث الاشاعة
فلكل منهما يد بسيط على النصف وسياتي تحقيق ذلك في بحث الاتي في بيان الماخوذ باليد
وثانيهما ان لا يستولي احد منهما على جزء من المال بالمرة بل يكون الاستيلاء لكل منهما
مرتبطا بالاخر بمعنى ان كلا منهما لو لم يكن للاخر استيلاء بالمرة لا على كل واحد ولا على بعض
فيكون استيلاء بعض على بعض وهذا هو اليد المركبة ولا يفرق الحال في هذه الصورة
والصورة الاولى في كل منهما ضامنا للنصف اما في الاول فواضح نظرا الى صدق عموم
دليل اليد وهو الاسناد وهو حاصل لكل منهما في النصف نعم الاشكال في دخال الثانية
تحت الدليل نظرا الى ان يد كل منهما عارض خال عن الاستقلال وانما المستقل هو
المجموع المركب فلا يصدق على احد منهما الاستيلاء واثبات اليد حتى يحكم بالضمان
فاذا لم يدخل شيء منهما تحت الدليل فكيف يحكم الضمان على كل من استولى وهذا لما
كان المجموع المركب هو المستولي فيكون الضمان على المجموع المركب فينقسم على ابعاضه

وحيث ان كلا منهما قابل للضمان ولا ترجيح فيوزع عليهما فيصير كل منهما ضامنا للنصف غايته
في الباب كون الضمان هنا على كل واحد في ضمن المجموع المركب وفي الصورة السابقة بالاستقلال
وهذا ما لا يصلح فارقا وبالجملة لا شبهة في دخول هذا الفرض تحت الدليل نعم يبقى
الاشكال في شموله لليد المنضمة والمراد باليد المنضمة هو اليد المجتمعة مع يد المالك لا بمعنى
استيلاء على النصف حتى تكون ضامنة له بمعنى تركبه مع يد المالك كصورة ما ذكرنا سابقا
بحيث يكون المجموع المركب مسلطا على المال بمعنى ان المالك لو ارتفع لم يكن للغاصب التسلط
ولو ارتفع الغاصب لم يكن للمالك التسلط فيكون المركب منهما مسلطا على المجموع فهل تكون
يد الخارج هنا داخلة في دليل اليد حتى يحكم له بالضمان النصف او لا يكون داخلا فلا
ضمان وهذا من اشكل مسائل صور اليد وهذا الذي يمكن جعله ثمرة بين صورتي الاثر لا
في اليد الذي ذكرنا سابقا اذ يمكن ان يقال ان اليد المركب ليس هنا داخلا تحت دليل
اليد وانما الداخل هو المجموع فاذا كان المجموع المركب كله يد ضمان فيثبت الحكم على الابعاض
بالتبع كما اوضحنا واذا كان بعضه يد ضمان وبعضه ليس كذلك كالمثال المفروض ونظائره
تركب يد الوكيل مع الاجنبي او المستعير معه ونحو ذلك وبعبارة اخرى كما اذا تركب يد ضمان
مع يد غير ضامن فيجيء فيه الاشكال في الحكم بضمان اليد الخارجة الاجنبي وبعبارة اخرى
اليد التي شانها الضمان لو استقلت نظرا الى ان اليد الاجنبية ليست مسلطة على
المال كلا او بعضا حتى يحكم عليه بالضمان فيدخلها تحت الدليل لان المجموع المركب ليس بداخل
حتى يتبعض على اجزائه بالتبع لانا نبين بعد ذلك ان المراد في الخروج اليد غير يد
المالك فيقتضي الاصل عدم الضمان بعد عدم شمول الدليل ولا يتوهم انه يلزم من عدم
الضمان هنا عدم الضمان في المركب من الضامنين اذ الفرق بينهما واضح بما ذكرنا فان
دخول المجموع المركب تحت الدليل يوجب الضمان على الانقباض وهنا لا يمكن ادراج
المجموع المركب تحته ويمكن ان يقال لا ريب في صدق اليد على المركب وهذا من جملة افراده
فيكون هذا المجموع المركب ضامنا ولازمه التبعض على اجزائه غاية ما في الباب عدم الضمان

على المالك والاجنبي او نحو ذلك وارتفاع الضمان عن الجزء بدليل لا يوجب ارتفاع الضمان
عن المركب وليس المانع ابتداء كالمسقط استدامة كما لو ابرء المالك احد المركبين في ا
الفرض السابق وبعبارة اخرى الذي اخرج المقام عن عموم دليل اليد عن قاعدة المالك و
الامانة والاذن او نحو ذلك ان اخرج احد الجزئين وبقي الجزء الاخر تحت الدليل ولا يتوهم
ان ثبوته على الجزء تبعية للثبوت على الكل فاذا لم يكن الكل ضامنا فلا وجه لضمان الجزء لانا
نقول المركب في المقام وان كان من باب الكل المجموعي بالنسبة الى المال المعمول بمعنى ان المجموع ضامنا
للمجموع لا ان كل واحد ضامن للمجموع لعدم شمول الدليل لكل واحد منهما لكنه بالنسبة الى الضمان من
من باب الكلي الافرادي والعام الاصولي بمعنى كل منهما ضامنا لما وقع عليه التوزيع ولكن اجزاء
المكلف واحد فاذا كان كذلك فلا بد من ملاحظة المخصص هل اخرج هذا القسم من عموم اليد عن
الدليل او اخرج احد جزئيه عن الضمان فنقول لا ريب انه من قبيل القسم الثاني فان العرف
داخل بظاهره في عموم دليل اليد ومتى دخل توجه الضمان على المجموع المركب وهذا لا مانع
منه من هذه الجهة وبعد التوزيع وانتهاء الغرض الى العام الاصولي فمقتضى التحقيق لا ارتباط
بينهما فاخراج احد الجزئين بعد ملاحظة كونه فردا بعد التوزيع لا يقضي ببقاء الضمان على الاخر
ولكن المسالة في غاية الاشكال ونهاية الاعضال فلست فيه يتضح الامر فلا بد من قوح تا
النظر الى الدليل بين اليد الابتدائية واليد المرتبة واليد المستقلة واليد المركبة
واليد المنضمة فان كل ذلك داخل تحت دليل الضمان بمقتضى ما ذكرنا وان كان في ذلك
كلام من جهات ذكرناها ودون تركناها طلبا للاهم واختصارا في المقال واليد السابقة
كالاصلية في كيد الوكيل الغاصب والامين الحكم في المال مع كونه في الوضع منصوبا ولا نحو
هم ان يد الوكيل يد الموكل فلا بعد فيهم العرف يدا ويد الامين يد الحاكم فان ذلك غير
مانع من صدق الاستيلاء والتسلط عرفا فان الوكيل مسلط على المال وكون يده
يد الموكل معنا اجراء احكام اليد الموكل عليه بالتصرفات فانه ليس هذا فلا يتوهم
ان المالك لا يرجع له على الوكيل بل على الموكلة صاحب اليد فلا فرق في اليد المترتبة
على يد سابقة ان يكون تابعة او مستقلة كالاول كالمشتري والمستعير ونحو ذلك

هذا الكلام في معنى اليد وهنا مباحث تركناها مخافة التطويل وثانيهما ان المراد
بالموصولة اي الشيء المأخوذ ما كان مملوكا نظرا الى ان الظاهر من الخبر هو الضمان
كما بيناه ولا ضمان في غير المملوك بمجرد اليد ولانه جعل غاية الضمان هو الاداء والاداء
هو الدفع الى من يجب له الدفع اليه كالمالك ونحوه والشيء الغير المملوك لا تأديته
فيه لعدم وجود المؤدى اليه فخروجه عن الرواية واضح ولا فرق في غير المملوك بين ان
يكون غير قابل للتملك من اصله كالحر وخمر المسلم وخنزيره وغير ذلك فان ذلك
كله لا يضمن باليد او كان له قابلا ولكن لم يجر عليه ملك احد كالمباحات فانه لا ضمان
في اخذه وعلل جماعة من الاصحاب في الحر بانه لا يدخل تحت اليد فان كان مرادهم من ذلك
انه لا يدخل تحت اليد شرعا فهو كذلك لكن المراد في الخبر بمقتضى القواعد هو الاستيلاء
العرفي ولا مدخل للشرع في ذلك مضافا الى انه لو اريد اليد الشرعي لزم عدم ضمان
الغاصب لانه لا يد له شرعا على المال وللزم ضمان من له يد على المال شرعا كالاولياء
وهذا عكس المدعى وبالجملة فان المراد باليد هنا اليد العرفي وان كان مرادهم
انه لا يدخل تحت اليد عرفا فهو ممنوع اذ الحرية والرقية امران اعتباريان لا مدخل
لهما في الصدق العرفي فان كل من تسلط على انسان بحيث يتصرف فيه كيف شاء يقال
انه مستول عليه وهو في يده سواء كان حرا او عبدا ولو اريد ان الانسان من جهة
استقلاله في الامور والارادة والتصرفات فلا يدخل تحت اليد فالعبد كذلك وبالجملة لا فرق
في اليد العرفي بين المملوك والحر فالانسب ان يتمسك في عدم ضمانه انه غير داخل تحت
دليل الضمان من جهة المتبادر منه المملوك سيما بقرينة قوله ع تؤدي ونحو ذلك ولا يشمل
ما لا يقبل الملك كالحر والخمر للمسلم واما الكافر المسالم فهو محترم مملوك على المختار فهو
داخل تحت عموم الخبر وتقييد بعضهم بالمستتر لعله لان الاجهار يخرجها عن ملكه
فيكون كالمسلم واما لانه لا يسقط احترامها وان كان ملكا فلا ضمان كمال الحربي
وهذا اقوى وبالجملة عدم الضمان فيه وفي مال الحربي انما هو لدليل من خارج والا فهو داخل
في عموم ضمان اليد لانه ملك حتى في الحربي ولا يعتبر كونه متمولا ذا قيمة لعموم الموصولة

ولزوم

ولزوم تأديته مثل المتمول ايضا الى صاحبه كحبة الحنطة ولا ينافيه عدم لزوم دفع القيمة
في صورة التلف اذ هو على فرض كونه ذا قيمة وهو ايضا داخل في الخبر كما انه قيمته في لزوم
التأدية الى مكان فيه وعدم المانع ودعوى كون المتبادر ما كان له قيمة ممنوعة بل
اللفظ عام وكما يكون عينا معينا وان عجة بعد زائدا على النصف وكذا الشريك فانه
زائد على النصف للشريك الآخر لو تصرف فيه ودعوى ان الاستيلاء لا يتحقق الا على الشيء
المعين ممنوعة بل هو امر عرفي وهو متحقق في المشاع كالمعين والنافيه قوله ع حتى تؤديه
تقريب ان التأدية الكلية والمشاع لا يمكن لعدم المنافاة لجواز التأدية والتخلية الى
صاحبه كما في العقود المتعلقة على المشاع وكما يكون عينا يكون منفعة فانها ايضا تدخل
تحت اليد بسبب دخول العين تحت اليد طريق الاستيلاء عليها عرفا نعم هنا بحث آخر ان
ان منافع الحر بناء على ما ذكروه من عدم دخوله تحت اليد لا تكون داخلة تحت اليد
اذ اليد على المنفعة بواسطة اليد على العين واما بناء على ما ذكرناه من ان الحر يدخل
تحت اليد عرفا لكنه خارج عن النص بقرينة حتى تؤدي الدالة على كون ذلك مما يملك
فيشكل الحكم في المنافع للحر فانها لو استوفيت فلا بحث في ضمانها لدخولها تحت اليد وان
شئت قلت للاتلاف فان كلامنا الآن في الضمان وان تلفت لما خذ بالمثل واما اذا لم
تستوف لكن فاتت بسبب المانعة من ذي اليد وتسلطه فان مقتضى ما ذكرنا انها داخلة
تحت اليد بواسطة العين وغايته ان العين غير داخل في الرواية لانها غير مملوكة واما المنفعة
فينبغي دخولها لانها مملوكة مع ان الاصحاب لا يقولون بضمان منافع الحر الفائتة بالغصب
تحت يده فان قلت ان منافعه ايضا ليست مملوكة فلا يشملها الخبر يلزمنا النقض بالاستيجار
عليه والصلح ونحو ذلك فانها لو لم تكن مملوكة متمولة فكيف يقع في عقد المعاوضة
ان قلنا ان خروج العين تحت الخبر خروج المنافع ايضا يرد علينا انهما شيئان داخلان
تحت اليد عرفا وعدم ضمان احدهما وخروجها بالدليل او التخصيص لا يوجب خروج الآخر
وان قلنا بان منافع لا يدخل تحت اليد ما لم تستوف لان يد الحر اقدم من يد الغاصب

بالنسبة الى منافعه وليست المنافع الا اكتساب الحر التي تدل لبسها فان حبس الحر غصبا به
لا يوجب ضمان ثيابه لانها تحت يد الحر عرفا لا تحت يد الغاصب بل المنافع اولى لانها
امور حكمية وليست اعيانا خارجية يرد علينا ان هذا في العبد كذلك فان تسلطا
العبد على منافعها التي هي امور حكمية ازيد من تسلط الغاصب فكيف تقول ان منافع
العبد تضمن بالفوات وليست اليد شرعا حتى تقول ان العبد لا يد له فان الامر
على التسلط وان قلنا ان المتبادر من عموم ما اخذت غير مثل منفعة الحر الكاسبة
تحت يده من دون استيفاء فان مثل ذلك لا يدخل تحت الدليل يرد النقض
بمنافع الوقف العام فانها ايضا تضمن بالفوات تحت يد الغاصب واي فرق بين
الحر والوقف العام الا ان يقول بان الفرق عرفي والعرف بعد ذلك داخل تحت
الدليل دون المقام وبالجملة عدم ضمان منافع الحر بعد لتمكن دخوله تحت اليد عرفا
مشكل الا ان يقال ان اليد امر عرفي وبعد ما فرض كون الشخص حرا لا يقولون اهل العرف
ان فلان ذو يد على فلان وان كان في غاية التسلط فلا يصدق اليد على نفسه ولا على
منفعته وفرق بينه وبين المملوك فتدبر ويمكن تتميم ما ذكرنا من الوجه في عدم
ضمان المنافع وان قلنا بدخول الحر تحت اليد وان اوردنا على كل واحد منهما ما
اوردنا. فنقول ثانيهما انه لا ريب في امكان اجتماع المنافع المتعددة في العين الواحد
تفاوتت في القيمة او تساوت ولا ريب ان بدخول العين تحت اليد يدخل كل منها
تحت اليد فيلزم ضمان الكل وليس كذلك وبالجملة هل هو عموم ما اخذت يشمل جميع المنافع
او يشمل ما هو اعلاها قيمة لتداخل الباقيات فيه ويشمل كل ما امكن اجتماعها في
الاستيفاء ولا ريب ان الظاهر من الخبر لشموله للكل نعم المنافع التي لا يمكن اجتماعها
في الوجود لا تدخل تحت الخبر مجتمعا لان المدخول تحت اليد انما هو ما وجد منها
في العين الا مع الفرض والتقدير والموجود من المنافع في العين في حال الاستيلاء ما
امكن اجتماعها حالا واحدا الا ترى ان المنفعتين اللتين لا يجتمعان فكلها امكن وجوده

دخل تحت اليد كلما تنافي مع الاخر فاحدهما داخل تحت اليد فان تساويا في العوض
فلا بحث وان تفاوتا يجيء الوجهان في تخيير الضامن او الغاصب وهذا هو مقتضى القاعدة
الحاصلة من الرواية وكما يكون الماخوذ منفعة يكون ايضا حقا من الحقوق التي شانها
بقرينة ذيل الرواية كحق الحجر وحق السبق على المشتركات من مثل المسجد والسوق وغير
ذلك من الحقوق فانه ايضا يدخل تحت اليد لانه يتحقق عليه الاستيلاء عرفا نعم هنا اشكال
ياتي في ادخال الحالي والحقوق تحت الرواية وهو ان قوله ما اخذت ايضا من بعد ذكر
الاخذ كونه عينا خارجيا او كليا مشاعا واما مثل المنفعة والحق فلا يقال منهما اخذ الماخوذ
وهذا يدل على عدم ارادتهما من الرواية مضافا الى ان الظاهر من قوله حتى تؤدي كون المال
قابلا للاداء الى صاحبه ولا ريب ان المنفعة بنفسها غير قابلة للاداء الى صاحبها وكذا الحق
فلا وجه لادخالهما تحت الخبر ووجه الدفع ان المراد بالاخذ ليس القبض باليد كما بيناه
والاستيلاء يحصل فيهما عرفا والتادية لا ينافي دخولهما لان تادية كل شيء بحسبه ويتم في
العرف لدفع المثل او القيمة انه تادية للمال على صاحبه وسيأتي توضيح ذلك وقلنا انها
ان المراد من الاخذ ما ذكرنا. هو الاستيلاء ولا دخل للجاري في ذلك وزعم بعضهم
ان المتبادر من الاخذ هو الاخذ على طريق التسلط والقهر والعدوان فلا يشمل غير غصبا
القبض وهو مستبعد جدا ولا ريب في كون لفظ اعم من ذلك فيعم ساير انواع الاخذ ما لم
يرد دليل مخصص ولا فرق فيما اخذت بين اصل الاعيان والمنافع بين ابعاضها و
بين اوصافها فان كلها داخلة تحت اليد مضمونة على المستولي ومن ذلك تنقح
اغلب المدار والمحكومة فيه بالضمان وان كان بعضها باسباب آخر يأتي ذكرها
انشاء الله بعد ذلك وانتشار فروع مسئلة اليد على حد لا يحتاج الى ذكرها و
التنبيه عليها وانما المحتاج ما خرج من القاعدة بقاعدة اخرى كما سيأتي انشاء الله
ورابعها ان مقتضى الاطلاق في الرواية ان اليد موجبة للضمان من دون فرق بين
كون صاحب اليد عالما بالحكم او جاهلا من دون فرق بين كونه عالما بالموضوع او كونه

مغصوبا او مال غير او مقبوضا ببيع فاسد مثلا او جاهلا به ككن زعم انه ماله او انه وكيل
عليه ونحو ذلك مما هو كذلك فانه لا فرق في الضمان من هذه الجهة ما لم يدل دليل واقع عما
نذكره بعد ذلك ولا فرق ايضا بين كون المال المأخوذ باقيا او مستحيلا او ممزوجا او مغيرا
او تالفا كلا او بعضا او معنويا كل ذلك بفعل الله تعالى او بفعل ذي اليد او بفعل اجنبي
فانه يتعلق الضمان بصاحب اليد في الصور كلها وان كان له ايضا رجوع على المتلف او
الغار او نحو ذلك في بعض الصور فان ذلك كله مقام آخر والكلام في كون اليد موجبا
للضمان كيف كان ومما ذكرنا يظهر ما في زعم بعضهم ان الخبر لا يدل الا على ضمان العين مع بقائها
واما على ضمان المثل والقيمة مع تلفها فلا نظرا الى ان الظاهر كلمة ما اخذت انما هو شيء
المأخوذ بنفسه وما مفعول يؤدي الى صاحبها ولا دلالة فيه على شيء من المثل او القيمة
لو تلفت بل دلالته على صورة التلف شيء مضافا الى ان دفع المثل والقيمة ليس اداء
لما اخذت فكيف يدخل تحت الرواية وهذا الكلام مختل النظام وان صدر من المعاصر
الشيرواني لانه بعيد من مذاق العرف والفقه لانا اذا بنينا في فهم الخبر عن ملاحظة صرف
العرف من دون التفات الى قوانين الشرع وقرائن كلام الشارع لدل على ذلك فضلا
عن ملاحظة القرينة نظرا الى ان المراد بالضمان عند الناس وعند اهل العرف ليس الا
هذا المعنى اذ ليس للضمان معنى جديد في الشرع فان العرف مع قطع النظر عن الشرع اذا
ارادوا قالوا شخص لا يريد ذلك الا انه يرد عينه مع وجوده ويدفع بدله وهو ما يقام مقامه
مع تلفه او تعذره ونحو ذلك وهذا شيء واضح لا ستر فيه بل نقول لا يفهم من الضمان
الا دفع المثل والقيمة عند التعذر وهو المعبر عنه بتحمل الغرامة اذ لا يكاد يعقل الضمان
العين معنى محصل فان دفع عين المال مالكه لا يعد ضمانا اذ لا غرامة اذا عرفت هذا
فنقول ان الخبر دل على ان ضمان ما اخذت اليد ثابت عليه ولو كان معناه ان اداء
عينه يجب ان يدفعه الى المالك لم يكن لذلك محصل وينافيه ظاهر العبارة اذ وجوب
الدفع الى المالك لا يعبر عنه هذه العبارة بل ينبغي ان يقع يجب اموال الناس على ملاكه

وان

واين هذا من قوله على اليد ما اخذت فانه الظاهر بل صريح في ارادة الغرامة دليل المعنى
الالزام دفع ما قام مقامه اذ لم يكن هذا المعنى مما لا شك فيه مشكك بعد ملاحظة فهم
العرف حتى من لم يتشرع بشرعنا ايضا ولو لوحظ ما هو المعهود من الشرع ايضا في التغريم للغصاب
وغير ذلك من ابواب الفقه يحصل القطع بان المراد من الغرامة الثابتة على اليد في هذه
الرواية عبارة عن دفع المثل والقيمة عند التعذر فكيف يعقل ان كان عدم استفادة هذا
المعنى من الخبر كيف ولو بنينا في فهم الادلة على ما هو المذكور فيه صريحا لم يتم لنا من الفقه الا
عشر معشار ما هو بايدينا وهو اجنبي عن طريقة السلف والخلف مقطوع بفساده وبا
لجملة نحن ندعي ان ظاهر هذا الخبر الضمان والغرامة وشبهه ومعناه عرفا دفع ما يخرج
به عن عهدة المال ويقتضي به الضرر وهو ما يدفع عين المال او ما هو اقرب اليه لو تعذر
ولا ريب ان في المثلي لا يحصل الخروج عن العهدة الا بدفع المثل عرفا لانه الاقرب الى الاصل
ذاتا او صفة وقيمة وفي القيمي لا بد من دفع القيمة دفعا للضرر لما ليس مع تعذر العين
وما وافقه في الصفة هذا تمام الكلام في تأسيس قاعدة على اليد ودلالته على الضمان عينا او مثلا
او قيمة واما البحث في بيان المراد من بقاء العين والتلف وكيفية التأدية وبيان معنى المثلي
والقيمي وضبط كيفية التقويم فسيجيء ان شاء الله بعد ذكر اسباب الضمان ومسقطاته
عنوان من جملة اسباب الضمان الاتلاف فان من اتلف شيئا ضمنه كما دل عليه الخبر ولا
يحتاج في اثبات كون الاتلاف موجبا للضمان الى ذكر الادلة وكفى ادلة من الظاهر والاجماع
والنصوص الكثيرة على كون مال المسلم وعلمه وعرضه ودمه وحرمتها مصونا لا يجوز الاقتحام
عليه والاضرار فيه دليلا على ذلك مضافا الى عمومه وادلة نفي الضرر ونحو ذلك
ولذلك استدل به الاصحاب في اتلاف الحقوق المالية المجعولة من الشرع كالخمس والزكاة والاجناس
والاعيان التي تعلق بها النذر ونحوه والاموال المملوكة للناس باحد اسباب الملك
ومنافع اموالهم ونماء املاكهم واستيفاء اعمالهم او منافع البضع للنساء الحرائر والاماء
واتلاف النفوس والاطراف او عيد والجراحات او نحو ذلك من التعيب في الاموال

والابدان وازالة الاوصاف المتقومة واتلاف الرقيق بالانعتاق بسرايته او تمثيل وغير ذلك
كلها بقاعدة الاتلاف والمنشأ ما دل من الادلة على احترام ذلك كله للمسلم او المسالم
الذي اقره الشارع على دينه الا في مقام تادل الادلة على هدره واما البحث في الموضوع
الاتلاف بحيث ينفتح به معناه وتنطبق على موارده وذكر الاصحاب ان الاتلاف قد يكون
بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب والمراد بالمباشرة ايجاد علة التلف كالقتل والاكل
والاحراق والتسبيب ايجاد ما يحصل عنده التلف لكن بعلة اخرى اذا كان السبب
ما يقصد لتوقع تلك العلة كحفر البئر ومانع رأس الغزن والمكره بالكسر على الاتلاف
ونحو ذلك وقالوا ان المباشرة والسبب لو اجتمعا فالضمان على المباشر الا في
صورة الاكراه في غير النفوس فان الضمان فيه على المكره بالكسر لضعف المباشر و
ذكر بعضهم كالشهيد ما يظهر من عبارته في اللمعة الغرر ايضا وظاهر ان الضمان هنا
على الغار دون المغرور وفيه كلام تاتي هذا محصل كلامهم في مسئلة الاتلاف وعليه
يدور مدارهم في جميع مباحث الاتلاف التي ذكرناها سابقا والذي ينبغي ان يقال انه
لا عبرة بكون التلف مباشرا او سببا او نحو ذلك فانهما لا يختصان بمرتبة بل قد يكون
سببا او سبب سبب وقد يتمادى السلسلة ويتباعد ولما كان منشأ الضمان انما
هو الاتلاف على ما يظهر من النص والفتوى فالمدار على صدق المتلف عرفا وتحديدهم
بالمباشرة والسبب ونحو ذلك انما هو لضبط ما يصدق عليه العرف والا لم يدل دليل
على المباشرة والتسبيب وتقديم احدهما على الاخر عند الاجتماع فينبغي ان يجعل المعيار
الصدق العرفي فربما يصدق على المباشر دون السبب وربما يصدق عليهما معا و
ربما يصدق على السبب دون المباشر وقس على ذلك ترى في مسئلة الاسباب وا
المباشرة وما ذكروه من الامثلة في هذا المقام كما نشير اليها لبيان حكم مختص
واقعة وليس خلافهم في هذه الصور والفروض لدليل دلهم على الحكم كما في ساير
المسائل الخلافية بل انما البحث في صدق الاتلاف وعدمه ولذلك يطلقه بعضهم

ويقيد

ويقيد الاخر بالعكس واذا عرفت ان المدار على ذلك فلنذكر امثلة لتوضيح الباب
ما ذكروه في بحث الاموال وفي بحث النفوس فنقول لو وقع غيره في بئر حفرها ثالث فالضمان
على الدافع في كلامهم والوجه صدق انه متلف دون الاول واذا ازال وكاء ظرف فسال ما فيه
بحيث كان سيلانه بالدفع ضمن او حركه على نحو ما يقع فيه فكذلك ولو فتح راسه فتقاطر
حتى وقع او ذاب بالشمس فزال ففي كلام بعضهم فيه اشكال والمنشأ الشك في
صدق الاتلاف وكذا في صورة ما اذا سقط بامر عارض كهبوب ريح او فرخ لزلزلة
ونحو ذلك بعد الفتح فانه يشك في صدق الاتلاف في المسئلة ولو القى صبيا او حيوانا
عاجزا في مسبعة فقتله السبع ضمن ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس المالك
عن ضبط الدابة او الماشية او نحو ذلك فاتفق تلف المال قال بعضهم لا يضمن نظرا
الى ظاهر الغرض من عدم استناد الاتلاف اليه وقيده بعضهم بما اذا لم يكن التلف من هذه
الجهة بحيث يسند الى فعله وانت بعد التامل في هذه المسائل اوردها تنبه على ان المدار
على الصدق العرفي فلا نطيل الكلام بذكر الامثلة ولا خصوصية المباشرة ولا التسبيب وهذا
هو السر في جعلهم الضمان على المكره بالكسر نظرا الى ان المباشرة هنا ضعف بالاكراه فصار
يستند الفعل والاتلاف الى المكره بالكسر فهو بحقيقته هو الذي اتلفه فليس هذا في الحقيقة
للقاعدة بل لا وجه لجعلهم المباشرة مقدمة الى الصدق وهو هنا منتف واما الغرور كما انه
يظهر ان الاتلاف يستند الى المغرور فهو ضامن غايته ان الغار ايضا ممن يرجع اليه المغرور
بقاعدة اخرى تذكر بعد ذلك ولا يخرج الشخص بكونه مغرورا عن كونه متلفا عرفا والظاهر
ان كلام الشهيد الثاني ان المكره بالفتح ايضا يستند اليه الاتلاف فهو ضامن ايضا غايته
انه يرجع الى المكره بالكسر بقاعدة اخرى وليس كذلك بل المرضي المختار عند المشهور
ان الضمان على المكره بالكسر وفهم من العرف ان المكره بالفتح كالآلة للمكره و
هو كذلك ولا شبهة في كون الاكراه اذا كان بالغا حدا لسلب معه الشعور والاختيار
دفع الضمان عن المكره بالفتح نعم لو لم يكن كذلك بل كان خوفا معتبرا في التحقق على ما تحقق اسمه
في الشرايط العامة فيشكل عدم صدق الاتلاف عليه فاما ان يقر بانه لا يصدق عليه

عرفا فالقاعدة تقتضي بضمان الامر وخرج باب الاكراه على قتل النفس بالاجماع وعلى الجرح
والطرف في قول لا بنا فلانه خارج بالدليل واما ان يقم صدق الاتلاف والمشتقات
على القاعدة واما في الاموال فقد دل الدليل على ضمان المكره بالكسر دون المكره وهو بعيد
ولا دليل على ارتفاع الضمان على المكره بالفتح بعد صدق الاتلاف عليه والا استبعد
عدم الصدق مع الاكراه كما يراه المتم ومن جملة فروعهم في باب الاتلاف ارسال الماء
وتاجيج النار في ملك المالك فيسري الى ملك الغير وحيث ان المعيار هو الاتلاف فلذلك
اختلفوا في الضمان باطلاق وتقييده بنحوه وقد اشبعنا الكلام في هذا النوع بالخصوص في
ضمن قاعدة الضرر والضرار فراجع وتدبر ولا يختص الاتلاف ايضا بالاعيان بل يجري
في المنافع فان اتلاف منافع الابدان والاعيان المملوكة لتفريب او باستيفاء داخل في
باب الاتلاف وكذا تفويت منافع البضع بمعنى استيفائه فانه لا يضمن بمجرد الفوات والوضع
سيذكر فانه نظر منافع والحر قد ذكرنا ايضا انه لا يدخل تحت اليد بالمعنى الذي ذكرناه
فاذا استوفيت منافعه فهي مضمونة ان شئت قلت اليد وان شئت قلت الاتلاف
فان استيفاء المنفعة كاكل الطعام واما مع عدم الاستيفاء فهو داخل في الاتلاف لو حبسه
لانه تفويت ولا ريب في ضمانه منفعة العبد ونحوه من الحيوانات واما منفعة ففيه الكلام
السابق في ضمان اليد بان نقول هنا لم يتحقق اتلاف الا منافعه تحت يده وهو لا يكون اقرب
المنفعة عن غيره وقد قالت المنافع كنفسها فنقول ان ادلة الاتلاف لا تنصرف الى مثل
ذلك ونحوه ويقوى الاشكال لو كان منفعة زمان المحبس مملوكة لغير الغاصب باجارة
ونحوها فانه يقوى جدا بتسلط المستاجر على الغاصب في ضمان عوض المنفعة مع كون الاجير
باذلا نفسه في تلك الحالة لان اتلف منفعة ولو كان اجر النفس الغاصب في ذلك الزمان
المعين الذي حبسه فيه فقد ذكر وان ضمان المنافع على الغاصب اذا كان المحبوس باذلا
لنفسه للعمل لصدق الاتلاف على نفس الغاصب فكانه اتلف مال نفسه ويلزم على ذلك الغاصب
عليه في الصورة السابقة ولم اجد لهذا الفرق في كلامهم وجها يركن اليه وان كان الوجه

المتحمل

المتحمل ظاهر في النظر وبالجملة اتلاف منافع الحر بالغصب لو كانت مملوكة للغير باجارة ونحوه
فلا استبعد ضمانه مع تعين الزمان واما لو لم يكن مملوكة لغير الحر نفسه ففيه الكلام السابق
وينبغي لنا ما نعقد به عنوانا من جملة اسباب الضمان الغرور فكل من غر صاحبه بشيء
فهو ضامن لما غرمه المغرور كمن اقدم طعام غيره الى ثالث فاكله او باع مال الغير بعنوان انه
ماله فتضرر بذلك المشتري في ثمن او نماء او عار مال الغير او غير ذلك من اقسام الضرر
ولهذا الفرض امثلة كثيرة منتشرة في ابواب الفقه وفي هذا الباب ضمان العاقد الفضولي
في المعاملة كافة بعد تغريم الاخر وتضمين الاخر في الرجوع عن الشهادة للزوج الثاني يمكن
ادراجه في هذا الباب وكذلك تضمين مدعي الوكالة في النكاح لنصف المهر كما في الخبر وتضمين
التدليس في النكاح والبيع ونحو ذلك كما لو ظهرت امة او بنت امة او ثيبة والكاذب
في راس المال لو قلت بعدم الفسخ ومن هذا الباب دفع مال المالك اليه لا باعتبار انه
فزعم انه عطية او نحو ذلك فاتلف فان الدافع ضامن ايضا ورجوع المولى على عبده المعتق
منه المال المقروض صغيرا فزعم الغرور لو رجع المالك الى المولى وبالجملة كل غرامة وردت
على جاهل بالواقع منشاءها شخص اخر بحيث كان تدليسه سببا لذلك فهو ضامن لها
وان لم يكن الغار مثبت يده على ذلك المال ونحوه لم يصدق عليه عنوان كونه متلفا
ومن هنا علم ان الغرور يعتبر فيه الجهل بالواقع حتى يكون مغرورا واما الغار فلو كان عالما
بالواقع وقصد التدليس والتغرير وحصل غرور المغرور بواسطه بحيث كان ذلك علة
في اعتقاده واقدامه فلا بحث في كونه غارا واما لو كان عالما عامدا ولكن لم يؤثر
ذلك في علم المغرور واعتقاده بان كان معتقدا لذلك المعنى سواء غره ذلك ام لا كمن
دفع مال غيره الى ثالث بعنوان انه مال الدافع كان الاخذ معتقدا ذلك من خارج بحيث
لم يؤثر فيه تدليس الغار ففي كون ذلك غارا وجهان من كون قصده ذلك ومن جهة ان
الاخذ قد اخطاء وتضرر من قبل نفسه فلا يكون مغرورا من قبل غيره ويحتمل قويا
الفرق بين ما اذا كان فعل الغار بحيث لو لم يكن المغرور معتقدا لذلك في تغريره بل
ما اذا لم يكن كذلك فيصدق وهذا الفرق غير بعيد للصدق العرفي واما لو كان عالما

يكن قاصدا للتغرير لكنه اثر فعله في الغير فالظاهر صدق الغار عليه واما لو كان
جاهلا بالواقع لكن اعتقد مال نفسه فبذله لغيره فتبين انه مال الغير فهل يصدق
عليه الغار ام لا احتمالان ومثله ما لو زعم انه ماذون في الواقع او اعتقد انه
وكيل ونحو ذلك من الطرق الرافعة للضمان باعتقاد فبان خطاؤه والذي يقوى
في النظر ان ذلك يعد غرورا فان فعله قد عن الاخذ الثاني والتلف وان كان
هو ايضا غير عالم بالواقع وتغرير بنفسه لا ينافي كونه غارا للغير وان كان في الصدق
نوع خفاء ومتى ما تحقق الغرور لهذا المعنى تعلق ضمان ما اغترم بالغرور عليه
فله ان يطالبه به وان كان المغرور هو المتلف ما لم يكن تسليط على اتلافه بالضمان
فانه لو دفعه لا على طريق مضمون كبيع ونحوه فيتحقق الضمان على الغرور ايضا من
وجه وان كان الغار ايضا ضامنا كما لا يخفى على من لاحظ الفروع المندرجة تحت
هذا العنوان والوجه في ضمان الغار امور الاول ما يظاهر كلمات الاصحاب ان الغار
سبب في الاتلاف والمغرور مباشر ضعيف والمباشر متى ما ضعف يصير الضمان على
السبب ولكن هذا الوجه محل نظر من وجهين احدهما ان هذا لو تم لزم عدم تحقق الضمان
على المغرور اصلا لعدم كونه متلفا ومتصرفا في الحقيقة كما ذكروه في بحث الاكراه وقد
اشرنا اليه سابقا مع انهم يقولون ان المغرور يضمن ويرجع الى ما اغرم على الغار
وهذا ينافي ضعف المباشرية وبعبارة اخرى لو كان التالف سبب هو الاتلاف
فسبب الضمان هنا شيء واحد فان كان على الغار فلا وجه لضمان المغرور
وان كان على المغرور فلا وجه للرجوع على الغار وان كانا مشتركين فلا بد من التبعيض
كما نشير اليه في صورة التركيب فتعدد الضمان مع وحدة السبب لا وجه له وثانيهما
ان ضعف المباشر لموجب لضمان السبب انما هو فيما اذا كان المباشر كالالة
فلا بد من اثبات سبب اخر غير الاتلاف يوجب ضمان الغار الثاني ما تقدم
ذكره من قاعدة الضرر والضرار فانهما منتفيان في الشرع ولا ريب ان الغار
بغروره قد اضر المغرور وقد دل الشرع على عدم الاضرار نفيا سابقا ان ظاهر

نفي الضرار ان من اوجب الضرر فهو ضامن له لا بد ان يدفع الضرر كما دل عليه الخبر
من اضر بطريق المسلمين فهو ضامن ولا يكون الدفع للضرر الا بضمان ما اغترم المغرور
وهو المدعى وقد مر بيان دلالة الخبر على هذا المدعى في بحث نفي الضرر فراجع الثالث
ما اشتهر بينهم من الخبر المعروف وهو ان المغرور يرجع الى من غره وان لم نقف على
ذلك في كتب الاخبار ولكن الظاهر من سياق كلامهم انه مروي حيث ان مضمونه
مجمع عليه فلا يحتاج الى ملاحظة سند ونحوه الرابع الاجماع المحصل من تتبع كلماتهم في
الفروع حيث يحكمون برجوع المغرور على الغار فضلا عن الاجماعات المحكية بل يمكن
تتميم المدعى بحكم العقل ايضا فضلا عن الادلة السمعية تنبيهات احدها ان ظاهر كلام
الفقهاء انه لو اجتمع سلسلة فيها ذو يد ومتلف وغار فقرار الضمان على المتلف
لا مطلق ذي اليد لانهم ذكروا ترتب الايدي ونحو ذلك وذكروا ان الضمان
يستقر على من استقر التلف بيده وذكروا في مسئلة الغرور ايضا انه يستقر الضمان
على الغار فنقول اذا ترتبت الايدي على مال المضمون فلا ريب في كون كل منهم
ضامنين سواء في ذلك الغار والمغرور وغيرهم فاذا رجع المالك على من تلف
بيده فله ان يرجع الى من تلف بيده او الى اليد اللاحقة وكيف كان ما لم يكن مغرورا
منه فان كان مغرورا فليس له الرجوع عليه لانه لو كان المالك رجع على المغرور
فكان هو يرجع على الغار وان كان المغرور متلفا ولو رجع المالك على ذي يد
مسبوق بغار لحوق بمتلف فله الخيار في الرجوع الى الغار او الى المتلف لان كلا
منهما بالنسبة الى الرجوع سواء بعد تحقق السبب ما لم يكن هو غار المتلف ولو
رجع على الغار فلا رجوع له على المتلف باعتبار انه غار للثاني فلا رجوع له عليه
فقد انقطع السلسلة ويحتمل رجوعه الى المتلف لانه بدفعه القيمة كانه صار
مالكا للمال التالف وقد اتلفه المتلف ولم يكن مغرورا من قبله فان الاول
غر الثاني دون الثالث وان يرجع الى المتلف فلا رجوع له على الغار اذ الغار

ليس غارا له بل غار لذي اليد الواقع في الوسط مع احتمال كون غرمه للاول
غرمه للاخير وبالجملة فما ذكرنا متنبه على استخراج صور المتخالطات وتطبيقها على
القاعدة وثانيهما انه كما يتركب اليد الموجب للضمان كما مثلنا فكذلك يتركب الاتلاف
والغرم ايضا فلو اشتركا في اتلاف شيء مباشرة كضارب رجل بالسيف ثم ابيهما
تسبيبا كما في البئر اشتركا في الضمان لصدق الاتلاف على المجموع المركب فيتوزع
غاية الامر في قتل النفس للاشتراك احكام خاصة منصوصة وبالجملة فرضنا اثبات الاشتراك
في الضمان على اي نحو كان ونحو ذلك الغرم كما اذا شهدا على مال بانه ماله فاخذه
واتلفه ثم بان انه ملك الغير وبالجملة يتركب التغرير فيما اذا كان فعل كل منهما جزء السبب
في الغرور ويشتركان ح في الضمان ويمكن فرض الاجتماع على ان يكون فعل كل منهما علة
تامة في الاتلاف او في الغرور كما لو فرض صدور السبب من كل منهما دفعة بحيث لو
لم يكن احدهما لكفى الآخر فيكون كل منهما علة مستقلة بهذا المعنى ولازم ذلك الاشتراك
في الضمان عنوان من جملة اسباب الضمان التعدي والتفريط ذكره الفقهاء في الامانات
المالكية والشرعية كلها كما يطلع عليها المتتبع وحيث ان كلما سمي عندهم امانة غير
مضمونة على القابض في حد ذاتها لما سياتي من الاستيمان من مسقطات الضمان
فلا تكون للامانة مضمونة بمعنى كونها مقبوضة باليد نعم اذا حصل التعدي والتفريط
فتصير مضمونة كساير ما استولى عليه اليد على القاعدة الاولية كون المقبوض
باليد مضمونا مطلقا كما قررناها ثم خرج منها باب الامانات على ما ياتي تفصيل المراد
منها فانها غير مضمونة لكن القدر المتيقن من خروج الامانة عن الضمان هو حالة
بقاء الامين على امانته اما بما يلزم عليه الاتيان به او تاركا لما يجب عليه الاجتناب
عنه في خصوص هذه الامانة واما مع خروج الامين عن هذا الحد ويخرج عن هذا الحكم
ويصير مضمونة عليه لقاعدة اليد وبعبارة اخرى الامانة عن امانة اليد
تخصيص في الاحوال لا في الافراد فان الامانة غير مضمونة ما دامت كذلك فاذا
خرجت عن ذلك بالتعدي والتفريط فقد دخل تحت عموم اليد بمعنى ان هذه

الحالة وهذا الفرد كان داخلا تحتها غير خارج عنها ومنشأ كون التعدي والتفريط
مخرجا عن الامانة دليل اسقاط الضمان انه سياتي في محله ان عدم ضمان الامانة
من جملة النصوص الدالة على عدم ثبوت شيء على الامين واما من جهة قاعدة الاذن
من المالك او من قام مقامه او من استعمل في الامانات الشرعية على ان الاذن لا
يستعقب الضمان على تفصيل ياتي في محله واما من جهة اجماع الاصحاب على عدم الضمان
على الامين واما من جهة قاعدة نفي الضرر واما من جهة لزوم العسر والحرج في
باب المعاملات والودايع لو لم يكن الحكم كذلك وهذه الامور كلها منتفية بعد التعدي والتفريط
لخروج الامين بذلك عن صدق الامين عرفا كما لا يخفى لان الامانة مقابلة للخيانة
ولا ريب ان التعدي والتفريط خيانة فاذا خرج عنه فهو داخل في عموم دليل الضمان
واما الاذن فلا ريب في كونه مقيدا بعدم صدور مثل ذلك عنه سواء كان من
جانب المالك ونحوه او الشرع حتى ان الاذن المطلق ايضا لا ينصرف الى صورة التعدي
والتفريط واما الصريح بعدم الضمان وان تعدى فهو رخصة في الاتلاف وهو خارج عن فرض
الاستيمان واما الاجماع فهو في صورة التفريط والتعدي غير محقق بل المحقق ان الاصحاب اجماع
على تحقق الضمان باحدهما كما ذكروه في الوديعة والعارية والمضاربة والاجارة
والوكالة والوصية واللقطة وعامل الجعالة والمساقاة والمزارعة واللقطة
والشركة وغير ذلك محقق عند من تدبر واما مسئلة نفي الضرر فلا تاتي في
المقام لان الامين قد فتح باب الضرر على نفسه بالتعدي والتفريط مع ان تضرره
بالغرامة معارض بتضرر المالك بتلف ماله فعموم اليد سليم عن المعارض
ومثل ذلك نقول في العسر والحرج فان الامين غير ضامن الا اذا خرج عن الامانة
وهذا لا يوجب انسداد باب الاستيمان اصلا فتحصل من ذلك ان الضمان باصل
الامرين من جهة الاجماع عليه ومن جهة رجوعه بذلك الى قاعدة اليد وخروجه
بذلك عن باب الامانات ويدل على كونهما موجبا للضمان النصوص الخاصة ايضا
كصحيحة ابي ولاد وغيرها وانما البحث في موضع التعدي والتفريط اذ الاصحاب

ليس لهم في هذا الباب كلام منقح والظاهر ان التعدي عبارة عن فعل ما يجب تركه
كركوب الدابة ازيد من المسافة المستاجر عليها او السير بها على خلاف المعتاد
او حملها لا بشرط على الدابة او ضربها او نحو ذلك والتفريط عبارة عن ترك ما
يجب فعله وقد يطلق عندهم التعدي على ما يعم التفريط ويكون المراد منه التجاوز
عما ينبغي القيام به سواء كان فعلا لم يترك او تركا لما يفعل وقد يطلق التفريط
على ما يعم التعدي ويكون المراد به التقصير في حفظ المال سواء كان بترك ما يجب
او بفعل ما يحرم والامر في ذلك سهل نعم هنا امر لا بد من التنبيه عليها الاول
ان المعتبر في التعدي والتفريط هل هو صدورهما عنه قاصدا لذلك فلو صدر منه
سهوا او نسيانا او في حالة النوم والسكر ونحو ذلك لا يصير ضامنا او هو اعم من القصد
والعدم فكلما لا ينبغي ان يفعل او يترك اذا فعله او تركه قاصدا ام لا فهو ضامن
من ظاهر لفظ التعدي وهو اعم من القصد والعدم فيما لا ينبغي والتفريط ما يشمل
باعتبار القصد ولان غير القاصد معذور فكيف يترتب عليه الضمان ولكن ينبغي
ان يتم ان ظاهر كلام الاصحاب مطلق ولا خصوصية للفظين اذ لم يدل دليل بهذا العنوان
الا انه مورد الاجماعات والعمدة فان عموم دليل الضمان محكمه غاية ما خرجنا عنه
في حالة البقاء على الامانة واما بعد وقوع تصرف غير المرضي فلا يعلم دخوله تحت
ادلة الامانة فالمرجع قاعدة الضمان مضافا الى ان من صور المسألة صور استناد
التلف الى ذات التعدي والتفريط فيندرج تحت دليل الاتلاف اذ لا شك في
عدم مدخلية القصد فيه فالمتلف ضامن وان كان نائما او ناسيا ونحو ذلك واذا
ثبت في هذه الصورة ثبت في باقي صور التلف بعد التعدي كما نذكرها مفصلا لعدم
القول بالفصل ولا يتم ان قيل وقوع الفعل لم يكن مضمونا على القابض وبعد صدور
مثل ذلك بلا قصد نشك في عروض الضمان وعدمه والاصل بقاء الحكم السابق
على حاله فاذا تم هذه الصورة يتم فيما فرضته ايضا بعدم القول بالفصل لانا نقول اولا
ان جريان الاستصحاب فرع بقاء الموضوع الذي اخذ عنوانا في اصل الحكم كما

ذكرناه

ذكرناه في بحث تبعية الاحكام للاسماء وهذا قد تعلق حكم الضمان بالامين والامانة
وبعد وقوع مثل هذا الفعل نشك في كون هذا امينا حتى نستصحب حكمه ولم يتعلق الحكم
على هذا المال ولا على الشخص حتى يستصحب بقاؤهما الحكم وذلك واضح وثانيا ان بعد
فرض صحة الاستصحاب نقول لا يعارض اطلاقات ادلة الضمان وعمومها نظرا الى
استصحاب الخيار مع عموم لزوم العقود حيث ذهب الاكثر فيه الى الفورية تقديما
لجانب الاطلاق وقد مر الكلام فيه سابقا فالمعارض لدليل الضمان ادلة الامانة
ولا يعارض الاستصحاب دليل الضمان وثالثا انه لو سلم ذلك فلا يمكن الحاق صورة
التلف بالتعدي للاجماع على الضمان فيه حتى يتم لك القول باشتراط القصد في الاخرى فيه
ثبت في تلك الصورة بالدليل الاجتهادي بالاجماع فيلحقه باقي الصور مع انه لو امكن
الالحاق ايضا لكنا نقول بترجيح جانب الضمان لقوة الضميمة والاستناد الى دليل الاجتهادي
فتدبر الثاني انه هل يعتبر كونه عالما بان هذا تعد او تفريط او يعم الحكم ما لو
كان عالما بالموضوع او جاهلا بل ما لو كان معتقدا الخلاف ايضا كما لو زعم ما فعله لازم
الفعل فبان لازم الترك وما تركه لازم الترك فبان لازم الفعل الظاهر التعميم
لعين ما ذكرناه من الوجوه السابقة فان المسبب من الاحكام الوضعية التي لا تفرق
الحال فيها بين العلم والجهل بل حتى ما قلنا بعدم اعتبار القصد فلا وجه لاعتبار العلم
بالموضوع واما العلم بالحكم بمعنى كون هذا التعدي او التفريط موجبا للضمان فغير
معتبر قطعا لان العلم والجهل بالاحكام اللاحقة للموضوعات لا يؤثر في صدق الالفاظ الموضوعة
عليها ودوران ما علق الحكم على لفظ يترتب بعد صدقه سواء علم الحكم او جهل
مضافا الى ان المعيار في المقام على ما ذكرنا عموم اليد وهو غير مشروط بشيء من ذلك
الثالث انه لا يعتبر العلم بانه مال الغير فلو زعم انه مال لنفسه او ماذون فيه في
التصرف كيف كان خطاء فقد تحقق التعدي والتفريط وتعلق الضمان كيف كان
وعلى ما ذكرنا يكون معنى كلام الاصحاب فعل ما يجب تركه وترك ما يجب فعله اراد انه لو صح
بمعنى انه لو لم يكن هناك سهو ونسيان ولا جهل ولا خطاء ولا غير ذلك من الاعذار
لكان ذلك واجبا لا الوجوب بالعقل والا لزم الاقتصار على صورة الوجوب الشرعي

وان هذا الضمان فيما اذا فعل ما هو حرام شرعا وهو لا يتحقق باجتماع شروط التكليف وارتفاع
الاعذار المسوغة لا لاقدام بل الرابع ان بعد تحقق التعدي والتفريط فاما ان يتحقق التلف
بنفس ذلك التعدي ونحوه او بآفة سماوية او بفعل اجنبي او بفعل نفس المتعدي او بفعل المالك
اما الاخير فيجيء بعد ذلك انه في حكم الاداء الى المالك واما الاربعة الاخر فالظاهر ان الضمان
في كلها يتعلق بصاحب اليد وان كان ايضا رجوع على المتلف في احدى الصور اذا لم يكن غارا
له والوجه في ذلك ما ذكرناه من عموم الدال اليد والخروج من باب الامانة فيصير مضمونا
عليه باي نحو تلف غايته انه اذا كان المتلف هو ذو اليد يترتب عليه الضمان بوجهين
اليد في باقي الصور اليد ضامنة وذلك واضح ولو قيل ان دليل اليد قد تخصص بدليل
الامانات المالكية فنقول ان شمول دليل الامانات بعد وقوع فعل غير مرضي ممنوع ودليل
الضمان عام لا شبهة فيه واذا المالك لم يجعل الامر الباقي على نحو الامانة فتبصر عنوان
من جملة اسباب الضمان التلف قبل القبض واصل هذه القاعدة انما هو في البيع وهو الخبر
المشهور ان المبيع اذا تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وانعقد على ذلك الاجماع ايضا كما
نص عليه وتوقف بعضهم في تسرية هذا الحكم الى الثمن بمعنى كونه مضمونا على المشتري قبل الاقباض
للبايع وذلك ايضا يحصل الاشكال في التسري الى ساير المعاوضات كالصلح والاجارة
والهبة المعوضة وعمل المزارعة والمساقات واجرة المسابقة والرماية ومهر النكاح
ومال الكتابة وعوض الخلع والطلاق بعوض ما يراه بعضهم من صحته وبعبارة اخرى
كل عوض تلف قبل القبض بالمعاوضات فهو من مال صاحب اليد وغرامته عليه
لا من المالك فان هذه الكلية لا دليل عليها الا ما دل من النص والاجماع في البيع في
خصوص البيع وليس البحث فيما اذا كان التلف باتلاف صاحب اليد لانه خارج عن قاعدة
الاتلاف فظاهر ولا فيما اذا كان التلف باتلاف المالك له وان لم يقبض فانه في حكم
القبض كما نذكره في باب المادية انشاء الله ولا فيما اذا كان ذو اليد غاصبا مانعا
من الدفع الى صاحبه مع وجوبه عليه والا لكان ضامنا بادلة الغصب والعدوان فقط بل
انما البحث فيما اذا تلف بآفة سماوية او باتلاف اجنبي مع عدم لزوم الدفع والقبض
على صاحب اليد اما لاذن مالكه في البقاء والتاخير دون ان يجعل وكيلا في القبض

حتى يحصل القبض واما امساك المال حتى يحصل التقابض من الجانبين على ما حققنا
من عدم لزوم القبض قبل اقباض الاخر فيما يمكن فيه التقابض على المعنى الذي فصلنا
بحسب تفاوت المقامات في العين والمنفعة في باب القبض فخارج فانه ليس في هذا الفرض
من اسباب الضمان السابقة شيء وانما الضمان هنا مبني على تاسيس قاعدة التلف قبل
القبض وحيث ان المدرك خفي في المقام اقتصر بعضهم على خصوص البيع للنص والاجماع ولم يتعد
الى غيره وحكم بكون التلف في غيره حتى في الثمن من مال المالك فان كان التلف بآفة سماوية
فقد تلف من ماله كما لو كان في يده وان كان التلف باتلاف اجنبي فله الرجوع على المتلف ولا
دخل في ذلك لصاحب اليد ولكن لا يخفى ان الاصحاب التزموا بضمان صاحب اليد في
منفعة الاجارة بل الاجرة قبل القبض فضلا من الثمن سواء كان التلف بكله او ببعضه
او بوصف من اوصاف تبعيه ونحوه وبعد التامل يظهر انهم يقولون في ساير المعاوضات
بذلك والذي يقتضيه النظر الصحيح كون الضمان على صاحب اليد لا على المالك في المعاوضات
كلها وان لم ينص عليه الا في بعض المقامات والسر فيه ان القبض والاقباض بعد تحقق المعاوضة
والتمليك صار واجبا على المتعاقدين في مقابل العوض الاخر على ما حققناه في باب القبض ولذا
كان لكل فان لم يكن الاخر دفعه ودفع الدافع ثم تلف من ذلك الجانب ولم يكن الاقباض
فهو مكلف بالاقباض حتى ينصرف ما قبضه من ذلك الجانب وحيث تعذر بالتلف فات
الشرط فلا يمكنه التصرف فيما اخذه فيجب ان يدفعه الى مالكه الاول قضاء لحق المعاوضة
بعد اتقان ما قدمناه من المقدمة وان كان لك كلام في ذلك فراجع بما كتبناه في باب
القبض بغير سخط وافر وليس معنى الضمان في هذا المقام الا كون تلف هذا المال من مال
صاحب اليد دون مالكه وحيث كان عوضا لما اخذه ففات العوض فليرجع العوض الى
مالكه الاول وهذا معنى كون ضمانه على ذي اليد وهذا مما لا اشكال فيه وههنا كلمات
وابحاث متفرقة على خصوص المقامات اعرضنا عنها بعد اتقان ما اوردناه من القضية
الكلية فعليك بالتتبع التام في اطراف الكلام عنوان من جملة اسباب الضمان القبض
بالعقد الفاسد وقد نص على ذلك الاصحاب في باب البيع ولكنهم يذكرون في ساير

المقامات ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما ذكرناه من هذه القاعدة فان
كلامنا الان على الضمان ام لا لكنهم يقولون كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذا
يدل على عدم ضمان ما قبض بعقد فاسد لا ضمان في صحيحه فيكون هذا واردا على قاعدة هذه
مسقطات الضمان وتذكر انشاء الله قضية العكس في مسقطات الضمان مع ما يصلح ان يكون مدركا
له فنظر الى ما نذكره هنا ان الوجه على الضمان وجوه بعضها يعم العقود كلها وبعضها يختص
بما بني على الضمان فان كان المعتمد في الضمان هو الدليل العام فلا بد من بيان قضية
العكس حتى يكون واردا عليها وان كان المعتمد الدليل الخاص بعقود الضمان فلا يكون
بينهما تناف ثم ان العقد الفاسد قد يكون من جهة العقد واللفظ بان لا يكون جامع
الشرائط وقد يكون فساده من فوات شرط المتعاقدين او من فوات شرط العوضين او
من فوات اصل العوض كالمبيع بلا ثمن والاجارة من دون اجرة ونحو ذلك وقد يكون
المتعاقدان عالمين بالفساد وقد يكونان جاهلين وقد يكون احدهما عالما والاخر جاهلا
وظاهر اطلاقهم في العقد الفاسد معلوم والوجه في الضمان فيما كان مبنيا على الضمان كالبيع و النكاح
الصلح والهبة المعوضة والمزارعة والمساقاة والجعالة والوكالة بعوض والمسابقة و
مثله الخلع والطلاق بعوض امور احدها ان كلا من المتعاقدين قد اقدما في العقد على الضمان
اذ ليس الغرض في العقود المجانية فيثبت ما اقدما عليه ولا يمكن ان يقال ان اقدامهما انما هو
على تقدير الصحة فكيف يتم بضمانهما على تقدير الفساد مع جهلهما بانه فاسد ولا يكون الاقدام
على الاطلاق لانا نقول انهما انما اقدما على الضمان في صورة الفساد بقيمة المثل ومهر المثل كان قبضهما
اقداما على الضمان وان بنيا على الصحة ولو سلم عدم اقدامهما على الضمان على تقدير الفساد
فاما انهما قاصدان للضمان بالمسمى معلوم واما انهما ساكتان من صورة الفساد بحيث لم
يخطر ببالهما ذلك فيكون اصل الاقدام على الضمان على كل حال وليس غرضنا اثبات كون
كون الضمان بالمسمى او بغيره كما لا يمكن ان يقال ان في صورة العلم بالفساد قد اقدم كل منهما
على اتلاف ماله وسياتي في المسقطات ان الاقدام من جملتها ولا فرق بين المقام وبين ا
الواقع الثمن على ليس الاقدام ههنا بالاولوية لان الاقدام هناك انما هو بنوع الاجارة وهنا

معلوم الفساد كما هو المفروض لانا نقول ان الدفع مع البناء على المعاوضة وهو صورة
بطريق التشريع وليس اتلافا للمال وقياسه على باب الفضولي ولو سلم عدم الرجوع
فيها فاسد لانه واقع لماله على ما ليس العوض الاخر منه فيعلم ان صاحب المال ياخذ بخلافه المفهوم
فانه دافع ماله بازاء مال الاخر وان كان بمعاوضة فاسدة وهو واثق بحصول العوض
له كيف كان وثانيها الاجماع المحصل من تتبع كلام الاصحاب في هذه الابواب حيث
يحكمون في كل موضع يفسد فيه عقد المعاوضة بثمن المثل واجرة المثل ومهر المثل كما
لا يخفى مع حكاية الاجماع على ذلك في كلامهم نقلا مستفيضا بل متواترا على اختلاف
في المورد وثالثها الخبر السابق في قاعدة اليد فان هذا المقام فرع من فروعها وغاية
ما يمكن هنا ان يقال ان هذا المال مقبوض باذن المالك فلا وجه لكونه مضمونا لما
سياتي بعد ذلك من كون الاذن من مسقطات الضمان ويمكن ان يقال ان الاذن انما
حصل في ضمن العقد مقيدا وهو يزول بزوال القيد وسياتي توضيح ذلك ورابعها
القاعدة المشار اليها من ان كل العقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهذه القاعدة
في الجملة دالة على الضمان على ما كان يظهر من معناه وهو المدعى نعم يبقى الاشكال في
كون الضمان المسمى واجرة المثل وقيمة المثل وهو كلام اخر وياتي في ذيل المسئلة
الاشارة الى محتملة هذه العبارات وبيان المراد هنا اشكالات بعضها عامة و بعضها
خاصة احدها انه لم لا يكون العقد الفاسد اذا كان من حيث لفظه قائما مقام المعاطاة
ويحصل به الملك لما مر بيانه ويكون التلف من مال صاحب اليد لا داخلا في ملك الاول
فلا وجه للحكم بالضمان وكذا لو كان الفساد من جهة هي لا يضر بالمعاطاة كعدم ذكر
اجل النسيئة ونحو ذلك في وجه الدفع او باللفظ لم يكن مؤثرا على ما هو المفروض
وكونه معاطاة انما هو في صورة المقصد النقل والانتقال بالتعاطي والفرض انما
هو قصده باللفظ فما قصد تاثيره لم يؤثر وما لم يقصده لا يكون مؤثرا وهو المدعى و
ثانيهما ان من جملة صور المسئلة ما لو كان الدافع عالما بالفساد والقابض
جاهلا ولا وجه في هذه الصورة التضمين القابض نظرا الى انه مغرور من قبل الدافع

وقد مر ان المغرور يرجع على الغار فلا وجه للرجوع بالعكس والجواب ان تعليم غيره واجب
وذلك ليس تغريرا من الدافع بل هو تقصير من قبل الآخذ في تعليم الاحكام فهو قد تغرر
بنفسه بخلاف الغرر في الموضوعات فانه غرور هنا قد اغر من تقصيره وثالثها
ان الدافع لما كان باذن المالك فينبغي دخوله تحت الامانات المخرجة عن الضمان
ودفعه بان عدم كون القبض من الامانات الشرعية واضح اذ هو مشروط بعدم اطلاع
المالك واذن الشارع وكلاهما منتفيان والاذن فقد تقيد بالمعاوضة اي فسدت
فيرتفع الاذن ودعوى ان الاذن هنا يحلل الى الجزئين اذن على تقدير المعاوضة
واذن في التصرف كيف كان ينافيه الوجدان حتى في صورة العلم بالفساد ايضا فان
الاذن هناك ايضا مقيد ببقاء المعاوضة الصورية فاذا بني الامر على المراجعة لكل
منهما يرجع الى صاحبه دون فرق نعم هنا كلام في كون الضمان بالمسمى او بالقيمة
في كل شيء بحسبه وهو كلام آخر يأتي انشاء الله تعالى في كيفيات الضمان فارتقب
ورابعها ان جملة صور المسئلة ما لو كان الفساد من عدم العوض كما لو قال اجرتك
او زارعتك او بعتك او صالحتك او نحو ذلك من عقود المعاوضة بلا عوض
فانه لا وجه للضمان لانه صريح للدفع المجاني والرضى بالاتلاف وكذا اذا ذكر
عوضا لا مالية له كالحشرات فانه ايضا كذلك فكيف تقولون بالضمان والجواب ان فيما اذا
كان قد ذكر العوض للغير المقابل فوجه الضمان واضح نظرا الى ان الدفع في ازاء هذا
العوض وان لم يصلح عوضا فكان الدفع على طريق ضمان في نظره لا على سبيل المجان
حتى لو كان عالما بعدم قابلية العوضية ايضا اذ دعوى عدم تعقل تقييد الدفع با
العوض مع العلم بالفساد ممنوعة بل ليس في ذلك الا كالتشريع في العبادات مع العلم
بعدم الامر فيه فهو على ان يكون هذا معاوضة وان علم بانه لا يصير شرعا واما اذا
لم يذكر العوض ففيه كلام من وجهين احدهما بعدم العلم بقصده هو اما بارادة الدفع
المجاني وهو خارج عن محل البحث والعبارة لاغية واما بارادة الدفع على ان يكون
هذا بيعا او اجارة او مزارعة مثلا لكنه بلا عوض وحينئذ نقول انه لم يرض على التلف

مجانا مطلقا بل على تقدير كون ذلك اجارة مثلا والفرض انه لا يتحقق فالاتلاف غير
جائز وثانيهما في ان مع عدم العلم بقصده فهو المستفاد من العبارة اي شيء فان الظاهر
اجرتك مثلا يقتضي العوض وظاهر بلا اجرة تقتضي كونه قصد العارية فيتعارضان
وهو خارج عن محل البحث هذا هو الكلام في عقود المعاوضة واما عداها كالهبة بلا عوض
والوقف والسكنى والتحبيس والعارية والوديعة والشركة والمضاربة بالنسبة الى رأس
المال والربح والوكالة والوصاية ونحو ذلك فيما قبض شيء منها وكان العقد فاسدا
فينبغي ضمان المقبوض ايضا لعموم ادلة على ضمان اليد وكون اذن المالك على فرض صحة
العقد واما على فرض البطلان فلا اذن كما ذكرنا وبالجملة الوجه المذكور فيما قبض بالعقد
الفاسد في المعاوضات يجيء في المجانيات ايضا لو لم يكن امر آخر يخرج من الضمان ولكنها
قد خرجت بقولهم ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويجيء الوجه في ذلك في
مسقطات الضمان تنبيه في الاشارة الى محتملات هذه القاعدة وبيان المراد منها
تتميما للبحث وتعميما للنفع والمحتملات فيها امور احدها ان يراد كل عقد يتحقق فيه
الضمان لو كان صحيحا اما بالعوض يضمن فيه لو كان فاسدا اذا تلف فيختص الاصل وهو
قولنا كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ببعض المعاوضات وعكسه وهو ما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده يشمل الامانات كالوديعة ورأس مال المضاربة والعين
المستأجرة مأذون منفعتها والعقود المجانية بلا عوض فان كل ذلك غير مضمون
في الفاسد كما في الصحيح بلا فرق والثاني ان يراد منه ان كل عقد يحصل الفراغة
والخسارة لاحد بمعنى انه يتلف من ماله يحصل الخسارة في فاسده ايضا وعكسه ما
لا يحصل فيه صحيحه كما لا يحصل في فاسده ايضا فيشمل الاصل العقود المجانية كما
يشمل المعاوضات فان المال الموهوبة كما يتلف من المتهب في الصحيح فكذلك
في الفاسد ويختص العكس بالامانات التي لا خسارة فيها وفاسدا فالمعنى الاول
اخص منها على المعنى الثاني والمقدمة الثانية في الثاني اخص منها في الاول ا
الثالث ان يراد منه بيان مقدار الضمان جنسا وقدرا في الفاسد كالصحيح

بمعنى ان المال الذى يضمن فى الصحيح يضمن فى الفاسد بما يضمن فى الصحيح بمعنى المسمى
لا بعوض المثل الرابع ان يكون لبيان ضمان العهدة اذا انكشف المبيع ونحوه مستحقا للغير و
يكون معناه ان كل عقد يضمن ويتعهد بتعلقه فى الصحيح اذا ظهر ملكا للغير مع فساده ايضا
كذلك بمعنى ان غرامة كونه مال الغير يتحملها الدافع وما ليس فى صحيحه كذلك فليس فى فاسده ايضا
اى امران يراد بذلك خصوص الثمن الذى يضمن فى الصحيح وكذا يضمن فى الفاسد والسادس
ان يراد به خصوص الثمن لا غيره السابع ان يراد به الاعواض من العوض والمعوض بمعنى ان الاعواض
كما انها مضمونة فى الصحيح مضمونة فى الفاسد كالاعواض فى المبيع والثمن فى البيع والاعواض المنفعة
والاجرة فى الاجارة واما الاعواض التى لا تضمن بالصحيح كالاعواض عمل الجعالة وعمل السبق والرماية
فلا يضمن بالفاسد والاحتمالات الاربعة الاخيرة بعيدة عما يفهم من العبارة عرفا وتخصيص
وتقييد من دون مقيد وشاهد لما يظهر من استدلالاتهم بها فى مقامات اخر غير الاربعة المذكورة
مضافا الى ان محقق الثانى ليظهر من كلامه ان المراد بالموصولة هو العقد فانه قال كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا وجه للحمل على المعانى
الاخر مع ان الحمل على الاحتمالات الاربعة الاخيرة يوجب تمامية تركيب القاعدة كما لا يخفى على
من تاملها والحمل على المعنى الرابع ايضا غير صحيح لظهور استدلالهم بها فى غيره وبعده
عن ظاهر العبارة ولكون القاعدة مجمعا عليها عندهم مع اختلاف فتويهم فى ضمان العهدة
والمعنى الثالث وان كان يلايم من وجه اخر لانه يبقى ضمير صحيحه وفاسده خاليا
عن المرجع كما يلزم هذا البحث فى الاحتمالات السابقة ايضا وارجاعه الى العقد المعلوم من
السياق خال عن الوجه ويدفعه ايضا مخالفته لاطلاقهم على الضمان بمهر المثل واجرة المثل
وقيمة المثل لا بالمسمى فلا يجتمع فتويهم بذلك مع اطلاقهم على القاعدة لو كانت بهذا
المعنى فدار الامر بين الاحتمالين الاول والثانى وتعيين الاول بقرينة ظاهر العبارة وظهور
لفظ الضمان فى الدفع للوضع لا بمجرد كون ذلك بالعوض ما له وهو لا يكون الا بالمعاوضات
واستدلالاتهم ايضا ينبغى على المعنى الاول فلا بد من الوضوح قبل
يلبغى تقييد هذه القاعدة فبامور منها ان الضمان فى الفاسد مشروط بالقبض

بخلاف

بخلاف الصحيح وفيه ان القاعدة مسوقة لبيان اصل الضمان ولا دلالة فيها على شرايطه و
كيفياته حتى يقيد مضافا الى عدم الفرق بين ما قبل القبض وما بعده فان الضمان قبل
القبض على المالك الاول سواء كان فى الصحيح او فاسده فهذه ناشئ عن عدم تامل
وان ثبت ان التحقق قبل القبض من التلف لا يسمى ضمانا فى الصحيح والفاسد كذلك
فيكون داخلا تحت قولنا لا يضمن بفساده كما لا يضمن بصحيحه ومنها ان المعاوضة بين
الناقص كالمجنون والصغير وبين الكامل غير موجب للضمان على الناقص مع انه فاسد ولو كان
صحيحا لكان هنا ضمان والوجه ما ياتى فى مسقطات الضمان ان الاقدام مسقط له وان
المراد بيان النوع لا خصوصيات الافراد حتى يحتاج الى التقييد مضافا الى ان كلامهم لو حمل
على عمومه ايضا يكون معناه ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده لو كان على ذلك صحيحا بمعنى عدم
تغير الموضوع وهنا لا يمكن فيه على هذا الفرض الصحة او نقول ان قولهم فى عكس القضية لا
من كون السالبة بانتفاء الموضوع او المحمول وهنا نقول هذا الشيء لا ضمان فى صحيحه لا
له فلا ضمان فى فساده من هذه الجهة وان كان فى طرف الكامل فيه الضمان ومنها ما اخرج
نفوه لمهر الذى يضمن بصحيحه يضمن بفساده ومنها اخراج عقد المكاتبة فانه يضمن
بصحيحها ولا يضمن بفسادها فلا وجه للتعميم عنوان فى ساير اسباب الضمان وهى امور
احدها الضمان الحاصل باصل الشرع على المكلفين بمعنى التكاليف المالية سواء كانت مشروطة
بقصد القربة ام لا ومن هذا الباب زكاة الابدان وزكوة الاموال بشرايطها المقررة
فى الشرع والاخماس وما يلتزم الانسان بنذر او عهد او يمين وما يلزمه بسبب الامور
الصادرة عنه من الكفارات على اختلاف انواعها الكفارة الحج والصوم والوطى والقتل
والظهار والايلاء وغير ذلك ومن هذا الباب نفقات الاولاد والازواج والمماليك
فى وجه ضمان العاقلة للدية ونحو ذلك فان هذه ضمانات حاصلة بخطاب الشرع ابتداء او
بعد عروض سببه من المكلف بنفسه وثانيها الحاصل باحد اسباب المعاوضة اذا جعلت
فى الذمة من بيع او صلح او اجارة او جعالة او قرض او سابقة او نكاح او نحو ذلك
من العقود فانها تصير سببا لاشتغال الذمة بمقتضاها على حسب ما جعل فى ضمن العقد

بعد القبض على الثانى ضمن الاول [uncertain]

وذلك واضح وثالثها الضمان الحاصل بنفس عقد الضمان اي التعهد وهو اقسام
ثلثة الاول ضمان المال الثابت في ذمة الغير وهو الذي عقدوا عليه في الفقه
بابا وشرطوا ذكروا له شرايط واحكاما معينة ومن الشرايط المعتبرة فيه كون ذمة
المضمون عنه مشغولة عند الضمان لانه حقيقة عبارة عن انتقال المال من ذمة الى
ذمة وهو فرع الوجود في الذمة الاولى ولذلك ذكروا ان ضمان مال الجعالة قبل
تمام الاجل والدية على العاقلة قبل حلول النجم وذلك غير صحيح وذلك واضح الثاني
التعهد بالمال بواسطة التعهد بالنفس كما في الكفالة فان العقد ابتداء انما هو على التعهد
ببدن المكفول ولكنه يلزمه تعهد المال لو لم يسلم المكفول كما ذكروه في باب الكفالة
وهذا الضمان ايضا ضمان مال بواسطة التعهد بالنفس وان شئت قلت رجوع المكفول
~~كما ذكروه في باب الكفالة~~ له على الكفيل بالمال داخل في ضمان الاتلاف نظرا الى ان
الكفيل بكفالته وتخليته سبيل المكفول له فان سلم المكفول فيأخذ ماله منه وان
لم يسلم يرجع على المتلف فيصير تحت قاعدة الاتلاف الثالث التعهد بامر خارج عنها
وهو الذي يعبرون عنه بضمان ما لم يجب وهو غير جائز بمعنى لا يلزم والضمان ما لم
يجب صور منها ان يقول لاحد ان فلانا اذا جنى شيئا او غصب مالا او اتلف
او نحو ذلك فانا ضامن لرع انه لم يفعل شيئا من ذلك في هذا الوقت فتعلق الضمان
على الحصول ويكون معناه كل غرامة تعلق بذمة فلان فانا ضامن له وهذا الضمان لا كلام
في بطلانه وظاهر الاجماع وعدم وجود الدليل دال على صحته ومن هذا الباب ما ذكروه
في التفريع على عدم صحة ضمان الثمن لو انفسخ البيع ضمان درك ما يحدثه من بناء او غرس
لو ظهر العين المستحقة مبيعة للغير وضمان عهدة الارض لو ظهر المال معيبا فان ذلك
كله ضمان بشيء لم يثبت في ذمة المضمون عنه عند الضمان ونحوه ضمان مال الجعالة
وعوض السبق والرماية ودية ارش الجناية قبل استقرارها وكذا ضمان الاجنبي
عوض خلع سواء كان باذن الزوجة او بالتبرع قبل وقوع الخلع الموجب لاشتغال
ذمة الزوجة ومنها ان يقول لواحد ادفع مالك الى فلان وعلي ضمانه او اتلفه

واعمل لفلان العمل الفلاني وعلي ضمانه ونحو ذلك وبعبارة اخرى الامر بغير يد نفع
او اتلاف او عمل لا يعود عليه شيء من ذلك وقد ورد من هذا القسم في الخبر في قوله
احدا الي في السفينة لا حراقة متاعك في البحر وعلي ضمانه حيث يكون المقام مقام خوف
من الغرق على النفوس ان القائل يضمن وافتى بمضمونه الاصحاب وجعلوه خارجا
عن الباب بالنص ولا ريب ان الامر بعمل له اجرة عادة لغيره مع التصريح بانه علي
على ضمانه انه يصير داخلا تحت الجعالة ويلزمه الضمان لانه من عقود المعاوضة
ولا يشترط كون الجاعل هو المالك كما ذكروه في محله ويبقى الكلام في صورة الامر با
الدفع الى الغير والاتلاف في غير الصورة المنصوصة وظاهر كلامهم عدم تحقق الضمان
بذلك لان الدافع او المتلف قد اقدم على اتلاف ماله ولم يكن هناك ذمة
مشغولة حتى اضمن عنها فيجيء فضولي وعلي ضمانه لا يثبت الضمان اذا لم يتم دليل
على سببيته والوفاء بمطلق العقد غير لازم ولا يتم لا يكون العوض في مقابل الدفع
والاتلاف فيكون كالجعالة داخلا فيها لانا نقول اولا ان المقصود ضمان المال
المدفوع او المتلف ولو كان جعالة لكان الضمان العمل وهو الدفع والاتلاف وليس
البحث فيه وثانيا ان الجعالة لا يكون الا العمل مقصود محللا والا غرض صحيح ولا
يتعلق باتلاف الغير ماله او دفعه الى غيره بلا بدل لو فرض تعلق بذلك غرض لا مانع من كونه
جعالة لكن الضمان يرجع الى اجرة المثل لهذا العمل لا الى المال المتلف فتدبر ولا يمكن
التمسك في ضمانه بالغرور وتقريب ان القائل قد غره بالتزامه بالعوض لان الغرور
انما يكون في الموضوع قد اغتر الدافع لنفسه مع عدم كونه في الشرع كلا للتغرير في
تعلم الحكم مع انه غير آت في صورة علم الدافع او المتلف ايضا بانه شرعا غير مضمون
على القائل والبحث اعم من صورة العلم والجهل واما ضمان المدفوع اليه وان كان
يقتضيه قاعدة لكنه اليد ساقطا بالاقدام كما ياتي في بحثه ومنها ان يامر بالدفع
او الاتلاف فيما يعود الى القائل كالامر باداء دينه او اعطاء نفقة زوجته
او دابته او تعمير داره او نحو ذلك مع تصريحه بان الضمان عليه وقد نص الاصحاب في

فالدين والضمان بان الاذن والضمان واداء الدين يوجب الرجوع على الاذن وان
لم يصرح بانه يدفعه ويضمنه والحاصل ان هذه المقامات كلها يضمن نظرا الى القاعدة
اليد فان كل من تصرف في مال مصارفه باذنه فقد دخل في يده وقد اقدم الباذل الى العوض
كان المبذول اليه ايضا قد اقدم على ضمانه فدخل تحت يده من دون تبرع فتقتضي
القاعدة الضمان وهذا الامر في الحقيقة ترجع الى امرين احدهما كونه الدافع و
المتلف وكيلا عن القابل في الاتلاف و وكيلا عنه في الصرف الى مصارفه
فيصير بمنزلة العقدين فتدبر وهنا ابحاث لا حاجة الى ذكرها وهنا صورة وهو
ما لو امر غيره بلطخ او باتلاف او بعمل في اي الاقسام السابقة كان من دون تصريح
بالضمان على نفسه فهل يحكم بذلك على الضمان ام لا ولا بحث في انه في الصورة التي لو
صرح بالضمان لم يكن منافيا فحكمه ما لو لم يكن مصرحا بالضمان لا يضمن بالا ولوية واما
لو كان صورة لو صرح بالضمان كان منافيا فهل بمجرد الامر يضمن وجهان منشاؤه
احترام مال المسلم وعمله ومن اصالة البراءة مع عدم التزامه بالضمان والتحقيق انه
كان هناك قرينة من عادة او غيرها دالة على الضمان فيثبت مع عدم قصد
الدافع الضمان لاصالة البراءة فتدبر فان المقام مما ينبغي ان يبسط فيه الكلام
ولكن الاستعجال قد ضيق علينا المجال عنوان من جملة المسقطات للضمان قاعدة
الاحسان والاصل فيه قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بتقريب ان السبيل نكرة واقعة
في سياق النفي فيفيد العموم وكلمة على دالة على الضرر والجمع المحلى باللام مفيد للعموم
الاستغراقي فيكون المعنى ان كل سبيل يوجب ضررا على فرد من افراد المحسنين
فهو منفي ولا يتخيل ان هذا يقتضي نفي العموم لا عموم النفي بتقريب ان السبيل
عام والمحسنين عام فالاثبات يقتضي ثبوت كل سبيل على فرض عمومه على كل محسن
والنفي يفيد عدم كونه كذلك ولا يلزم من ذلك انتفاء كل سبيل عن محسن كلية
نظرا الى المتبادر من الاية فنفي جميع افراد السبيل عن جميع افراد السبيل
وليس هذا من باب ليس كل حيوان انسانا فان قلت اذا كان المحسوس بمعنى

كل محسن فيصير التقدير لا سبيل على كل محسن ومعه لا ينافي ثبوت السبيل على بعضه
قلت ليس كل ما هو في تقدير شيء يفيد فائدته فان الفهم يتفاوت في ذلك والذي
يفيده القاعدة المستفاد من الاية قولك ليس على كل فرد من افراد المحسنين سبيل حتى
يتحقق العموم في السبيل وفي المحسن لا قولك ليس على كل محسن سبيل وبالجملة لا بحث
في كون الظاهر من الاية عموم السلب ولو فرض عدم دلالته على الكلية لا مكن تتميم الدلالة
ايضا بان تعليق الحكم على وصف الاحسان يشعر بانه العلة في ذلك بل الظاهر انه العلة في
المقام فيطرد الحكم في كل محسن على ما نراه هو من حجية العلة المستنبطة من كلام الشارع اذا
لم يكن بالتصريح وان خالف فيه بعضهم مضافا الى ان عدم وجود فرد معهود في البين
وعدم القاعدة في ترتيب الحكم على فرد غير معلوم يعين الحكم على جميع الافراد على
الطبيعة السارية فيها وعلى التقديرين فهو مثبت للمطلوب مع ان هذه الاية الكريمة
قد سبقت مساق حكم العقل فايدة من بعدم السبيل على المحسن الى هذا المنع قوله تعالى هل
جزاء الاحسان الا الاحسان فان ظاهره امتناع السبيل على ضرر المحسن بل ينبغي
ان يكون جزاء علة الاحسان اليه فلا يكون قابلا بفرد دون آخر فاذا دلت الاية
على نفي السبيل عليه عموما فدل على عدم الضمان فالغرامة لانه في قوة الكبرى الكلية
بان نقول ثبوت الضمان على المحسن سبيل عليه منفي بالشرع كلية فينتج ان الضمان
منفي على المحسن ولا يمكن ان يتوهم لعل المراد سبيل الاخرة لا الدنيا او سبيل الاحتجاج
لا الالزام لانا نقول ظاهر الاية عام لا وجه لتخصيصها مع ان فتح باب الظاهر
فتح لباب الالتزام والاحتجاج جزما والاية باقية للجميع لا يتوهم ان غاية ما يستفاد
من الاية عدم جعل سبيل على المحسنين من جانب الشرع ابتداء اما لو فتح المحسن
السبيل على نفسه باتلاف او وضع يد او نحو ذلك فاي مانع من الضمان نظرا الى ما
مر ذكره في نفي السبيل للكافر على المسلم لانا نقول فرق بين المقامين لان
الاية هناك قد دلت على ان الله تعالى لم يجعل سبيلا للكافر فهو مسلم وهنا
قد دلت على عدم السبيل من اصله فالمحسن لا سبيل عليه مطلقا ولا يمكن جعل

الآية على الاخبار البعيد عن طريقة الشارع واستلزام الكذب في غالب الموارد
بل الظاهر منه الحكم الوضعي وهو عدم ثبوت الغرامة والضمان عليه وهو المدعى ولما
كان نفي السبيل معلقا على وصف الاحسان فالمستفاد منه عدم ثبوت السبيل
على الاحسان من حيثيته بخلاف الحيثيات الاخر فيكون المراد في محل الاحسان
لا ضمان على المحسن وان كان الضمان عليه من جهات اخر ولا بد في البحث من تنقيح
معنى الاحسان حيث انه المدار في ذلك فنقول هل الاحسان اعم من جلب المنفعة
ودفع المضرة او يختص بالاولى دون الثانية وبالعكس لا شبهة في ان ايصال نفع الى
الغير يسمى احسانا للتبادر وعدم صحة السلب ونص اهل اللسان واما دفع المضرة
والظاهر فيه ايضا ذلك ولكن الظاهر انه يصح سلبه والظهر الاشتراك متبادر منه
فلو قلنا بالاعم فيلزم عدم الضمان فيمن اثبت يده على مال غيره لدفع مضرة
عنه او جلب نفع اليه كاخذ المال من يد السارق او المنفعة من الغرق والمخلص
من الحرق واخذ المال للاسترباح او الاستيجار ونحو ذلك يحصل النفع للمالك او
نقل بضاعته الى مكان اخر ليباع بالثمن الاوفى واخذ الدواب الى المرعى ونحو
ذلك وان قلنا بالاختصاص فيختص باحد القسمين دون الاخر ويخطر بالبال التنبيه
الوحيد الاستاذ في اثناء الدروس حتى في اثناء الكلام ان قاعدة الاحسان تختص
بصورة دفع المضرة ولا تشمل صورة جلب المنفعة وهذا لا ينطبق على قاعدة
اللفظ فنظرنا الى ان لفظ الاحسان يصدق على ايصال النفع او يصح من صدقه
على دفع المضرة فلا وجه للتخصيص بالثاني ولا اقل من التساوي والظاهر انه ليس في ذلك
من جهة عدم شمول اللفظ من جهة عدم استقراء الموارد فان المواضع التي
ذكرناها الاحسان بمعنى جلب النفع كلها محل نظر في ارتفاع الضمان بل الظاهر
ان الفتوى فيها بالضمان كما لا يخفى فانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا بد اما
من ذكر دليل يخصص قاعدة الاحسان الظاهر انه منتف اذا لم نجد دليلا واردا
على قاعدة الاحسان بل الظاهر انه كان الدليل العقلي غيرنا بل للتخصيص واما دعوى

انه

انه غير داخل في الاحسان بالمرة فهو مشكل اذ دعوى ان جلب المنفعة غير داخل في الاحسان
دون دفع المضرة مشكل ويمكن ان يتم ان كون الوضع اليد على مال الغير احسانا انما يكون احسانا
في صورة دفع المضرة واما في صورة جلب النفع فليس اثبات اليد جلب النفع بل ايصال النفع
انما هو شيء آخر متعلق الضمان باثبات اليد ولا ينفع بعد ذلك الاحسان المتاخر وفيه
نظر وهل الاحسان يدور مدار القصد او الواقع او معهما فلو زعم ان سقي الدابة يدفع
الضرر عنه وصادف كونه في الواقع كذلك صار احسانا قطعا واما لو لم يكن ذلك في الواقع
دفع الضرر فهل يكون احسانا ام لا وجهان والظاهر ان مصادفته الواقع شرط او مجرد الاعتقاد
بانه احسان غير كاف بل لا بد من كونه في الواقع دافعا للضرر لانه المتبادر من لفظ الاحسان
ولو زعم انه ليس بدفع ضرر واتفق انه في الواقع في ذلك الوقت كذلك فهل يسمى ذلك احسانا
ام لا فيه وجهان والذي يقتضيه النظر اعتبار القصد في صدق لفظ الاحسان ومجرد كونه
في الواقع دفع ضرر لا يكفي في صدق اللفظ كما يقتضيه العرف فمتى ما كان قصد الاحسان
واتفق انه صادف الواقع كان في دفع مضرة فحينئذ فهو داخل في الاية موجب لعدم الضمان
وفي جلب المنفعة يجيء الكلام السابق والظاهر انه بعد تحقق موضوع الاحسان لا يفرق
الحال بين امكان اعلام المالك وعدمه فلا يضمن من اثبت اليد لدفع المضرة و
ان امكن اعلام المالك فقصر ثم بعد تحقق الاحسان ان اتفق التلف بمعنى عدم
مصادفته لعله المصلحة الواقعية فيجيء الضمان من جهة الكشف عن عدم الاحسان
وان اتفق التلف بافة سماوية او باتلاف سبب آخر فلا ضمان على المحسن وان كان
بيده ما لم يقصر في الدفع والايصال الى صاحبه او اعلامه بالاخذ فتدبر وهيهنا
اشكال وهو انهم ذكروا في باب اللقطة ونحوها من ساير الامانات الشرعية كالدين
المجهول صاحبه والقراضة في دكان الصائغ مع جهل اربابه ونحو ذلك من الضائع
ان صاحب اليد يتصدق عن المالك وعللوا جوازه بانه احسان محض الى المالك
ومع ذلك حكموا بانه لو ظهر مالكه فهو ضامن وهذا لا يجتمع مع كون الاحسان
مسقطا للضمان والدفع ان حكمهم بالضمان هناك من جهة كون الصدق احسانا

بشرط الضمان بعنوان تحقق الاحسان هناك معلق على الضمان لانه ان ظهر صاحبه يحق ضمان يعطيه وان لم يظهر فقد وصل اليه الصدقة فالمجموع المركب صار هذا احسانا واما بدون الضمان فلا احسان اذ لا يمكن اخذ مال الناس والتصدق به عنهم لانه احسان اليهم لان الاحسان امر عرفي وهو غير جاد في المقام نعم لو كان مع الضمان مع عدم امكان الوصول الى المالك فلا شبهة في انه احسان والظاهر من تتبع كلمات الاصحاب ايضا اجماعهم على ان المحسن لا يضمن كما هو مدلول الاية وقد اشرنا ان العقل ايضا يدل على ذلك ويندرج تحت هذه القاعدة ارتفاع الضمان عن حاكم الشرع وعن عدول المؤمنين وساير الامناء والاولياء لانهم محسنون مع قطع النظر عن الاذن في ذلك عنوان من جملة اسباب اسقاط الضمان قاعدة الاستيمان فان الامين ليس بضامن لما تلف بيده ما دام باقيا على امانته خاليا عن التعدي والتفريط ومن هذا الباب عدم ضمان الودعي ومن عليه الحق اذا امتنع صاحبه من قبضه ولم يكن الوصول الى الحاكم وعدم الضمان الدلال والمرتهن والشريك وعامل المضاربة والشعير وعامل المزارعة والمساقات والمستاجر القابض للعين المستاجرة والوكيل لما في يده من مال الموكل والملتقط لما التقط مع الشرائط والامانة قسمان مالكي وشرعي والامانة المالكية عبارة عما كان باذن المالك وتسليطه في اثبات اليد عليه والشرعي ما كان ذلك باذن الشرع في اثبات اليد عليه بدون اطلاع المالك كالالتقاط ويد الاولياء على مال المولى عليهم من حاكم او وصي او اب او جد او امين لاحدهم فانه استيمان من الشرع ويد المالك على الزكوة والخمس ما لم يتعد او لم يفرط في اداء واليد على مجهول المالك ومثل الثوب الذي طارته الريح والمال الماخوذ من يد سارق او غاصب بدون اطلاع المالك والظاهر من كلام الفقهاء ان الضابط في الاستيمان وجود الاذن من الشارع او المالك في وضع اليد او التصرف فان كل مقام تحقق فيه ذلك فهو داخل في باب الامانات غير مستعقب للضمان وهذا الكلام مشكل من جهات منها انهم حكموا بضمان المقبوض بالسوم على قاعدة على اليد ما اخذت مع انه مقبوض باذن المالك ومنها انهم ذكروا ان المال المقبوض بالعقد الفاسد مضمون كما ذكرنا سابقا مع انه مقبوض باذن

مالكه

مالكه ومنها ان مال التالف قبل الاقباض في عقود المعاوضات مضمون على صاحب اليد وان كان باقيا في يده باذن المالك ومنها ان الغاصب اذا اذن له المالك في البقاء في يده ولم يصرح بانه وكيل في القبض من خاينه بقي مضمونا عليه وبمجرد الاذن في البقاء لا يرتفع الضمان وان رفع اثم الغصب والعدوان ومنها ان في باب مجهول المالك صاحب اليد ماذون في الصدقة مع انه ضامن وبالجملة دعوى ان كل اذن من المالك او الشارع في التصرف موجب لعدم الضمان لا وجه ومنها ان الكل المال في المخمصة ماذون في الاخذ مع انه ضامن ومنها ان للصانع والطبيب ونحو ذلك ماذون في التصرف في المال مع انه ضامن لما تلف في يده عندهم ونحو الملاح والمكاري والاجير وغير ذلك فمجرد كون الاذن مسقطا للضمان كما ترى والذي يقتضيه النظر ان يقال ان الاستيمان عبارة عن اذن المالك والشارع في قبض المال او التصرف فيه لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه ولا للمركب منهما بل المعتبر هو كون القبض للمالك اما لدفع ضرر عنه او حصول نفع له مع كونه ماذونا من المالك او من الشارع فهو اخص من الاذن مطلقا وليس كل ماذون امينا كما اوضحنا فنقول في مثل الامثلة التي ذكرناها من الودعي والمرتهن والمستاجر والوكيل ونحو ذلك الذي حكم فيها الاصحاب انهم امناء لا يضمنون الا بالتعدي او التفريط ليس القبض الا لمصلحة المالك ومن ذلك سمي امينا واما في ما ذكرنا اخيرا من الامثلة فليس كذلك ويحتاج توضيح البحث في المقام الى بسط الكلام فنقول ان الصانع والطبيب والاجير ونحو ذلك انما يقبض المال لمصلحة نفسه وهو طلب الاجرة والمالك انما يدفعه اياه طلبا للاصلاح دون الافساد فليس للامانة الصرفة وكذلك من تصرف في مجهول المالك فحفظه لمصلحة المالك ولكن الصدقة او التملك من دون الضمان مصلحة فيه للمالك ومثله القابض بالسوم فانه وان كان فيه رخصة للمالك عمدة القبض انما هو لملاحظة مصلحة نفسه حتى يسلم عن القبض والجهالة والمال المقبوض بالعقد الفاسد لا شبهة في كونه لمصلحة القابض لانه باداء العوض القابض منه وكذلك ما بقي في يد المالك قبل الاقباض فانه لانتظار الاقباض من الجانب

الا ضرار لمصلحة غيره ولذلك لو دخل المالك في قبضه فصار ملبسا للمالك لا يضمن واوضح من ذلك اذن المالك للغاصب في البقاء فانه لدفع الضيق والمعيشة والفورية لا لمصلحة المالك نعم لو وكله في القبض من جانبه كان كذلك وارتفع الضمان وبالجملة الاستيمان عبارة عن كون هذا الاذن والاباحة لمصلحة المالك وانت اذا تاملت في المقامات الامانية وجدت كلها كذلك تقدم ضمان الامين ليس من جهة الاذن اذ هو اعم من ذلك كما سياتي تنقيحه بعد ذلك فما الامانة اما من جانب المالك او من جانب الشرع هكذا ينبغي ان تحقق المقام واذا عرفت وضوح الاستيمان فنقول للوصفي عدم ضمان الامين امور احدها الخبر المعروف من انه ليس على الامين الا اليمين فانه ناف لسائر الضمانات لعموم المستثنى منه المقدر فاخذ الغرامة منه لما تلف بيده مناف لمدلول الخبر وثانيها اجماع الاصحاب قديما وحديثا على ذلك فانهم يتمسكون في الموارد التي اشرنا اليها وغيرها في عدم الضمان بانه امين من دون نكير على ذلك فيعلم من ذلك ان اطباقهم على ان ليس عليه ضمان وهو الحجة وثالثها الاجماع المحكي على ذلك حد الاستفاضة بل التواتر على اختلاف الموارد والمقامات ورابعها ان الامين بعد كونه قابضا للمال لمصلحة المالك فقط على ما بيناه من معنى الاستيمان يكون داخلا في جملة المحسنين وقد مر ان الاحسان يسقط الضمان في العنوان السابق بنص الكتاب واجماع الاصحاب الخامس ان ضمان الامناء يوجب انسداد باب الاستيمان فيلزم من ذلك العسر والحرج المنافيات بالآية والرواية باحتياج الناس الى تعاطي الاموال لمصلحة الاملاك فلو كان هذا مضمونا عليهم لامتنعوا عن القبض حذرا من الضرر ويلزم التعطيل الموجب للحرج وسادسها ان الضمان على الامناء يوجب الاضرار على الامناء ويوجب الاضرار عليهم بلا سبب في ذلك مع انه منفي في الشرع اللهم الا ان يقال انه بقبضه ذلك قد اقدم على ضرر نفسه فهو قد تضرر بفعل نفسه لا باضرار الغير وهذا لا يتم فيما كان مكلفا بوضع اليد من قبل الشرع فتامل وسابعها ان الاذن على هذا النحو بمعنى كونه لمصلحة المالك من المالك او من الشارع يدل على كون الضمان على القابض لو تلف فيكون الاذن الذي

صح

صرح فيه بعدم الضمان اذ لا قرينة تقوم مقام التصريح وسياتي ان الاذن الذي دل هذا الدليل على عدم الضمان مسقط له وفيما نحن فيه كذلك ولا يخفى ان الاستيمان رافع لضمان اليد اما لو اتلفه فهو ضامن وكذا لو تعدى او فرط اما لو تلف بيده من دون بنائه على الاتلاف اجنبي فلا ضمان عليه وذلك واضح عنوان من جملة المسقطات للضمان هو الاقدام بمعنى ان المالك اذا قدم على اسقاط احترام ماله وبنى على عدم العوضية سقط ضمانه ومنشا كونه مسقطا للضمان ان السبب للضمان انما هو احترام ماله وهو قد اسقطه بنفسه وما دل من الخبران لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه فاذا قدم على عدم الضمان فقد طابت نفسه في التصرف للغير بلا عوض فلا وجه للضمان وما دل من الروايات الكثيرة على جواز الاباحة والعطية والتبرع بالاعمال والاموال من دون غرامة على المتبرع اليه ولا فارق بين ما ورد فيه النص وما في ادلة الضرر والضرار من امر النبي صلى الله عليه وآله بقلع النخلة من دون ضمان نظرا الى ان صاحبه اسقط احترامه واقدم على ضرر نفسه ومن ذلك يظهر ان الضمان انما هو لدفع ضرر المالك المنفي في الشرع فاذا قدم المالك على ضرر نفسه بنفسه فلا وجه للضمان مضافا الى ما يظهر من الاجماع الاصحاب على ذلك حيث يستدلون في نفي الضمان بان المالك قد اقدم عليه منها في مسئلة عدم جواز رجوع المشتري من البايع الفضولي بثمنه مع علمه بالفضولية في صورة التلف فانهم نقلوا الاجماع فيه على عدم تضمين الفضولي وعللوه بان المشتري قد اقدم على ذلك ومنها قد اقدم المشتري مع العلم باباق العبد ونحو ذلك من سائر العيوب فانه لا ضمان على البايع لان المشتري اسقط باقدامه ومنها في صورة معاوضة الكامل مع الناقص كالمجنون والصغير فان دافع ماله للناقص قد اقدم على اتلاف ماله فلا ضمان للقابض ولا يختص بالمعاوضة بل لو اودع عنده او اعاره او نحو ذلك هناك يجتمع السببان لعدم الضمان ومنها في صورة ما رجع المعير عن الاعارة في الارض للدفع او بناء عليه او غرس او نحو ذلك فانه لا ضمان على المعير في هذه الفرعات لان من بنى امره على شيء مستندا قد اقدم على اتلاف

ماله وضرر نفسه ولا يصدق هنا الغرور لان الغرور انما يتحقق بالمعاوضة والمستعير
قد اقدم بتقصيره في تعلم الحكم الشرعي وقد اقدم على تضرر نفسه وفي المسئلة خلاف
معروف ومنها ارتداد الزوجة قبل الدخول فانه قد اقدم على ابطال مهرها واسقاطها
ومنها اسلامها فانه ايضا اقدام منه على اسقاط مهرها مع عدم بقاء علقة النكاح باسلام
الزوج قبل انقضاء العدة ومنها في نشوز الزوجة فانه اقدام على اسقاط نفقتها و
الاحترام لها ومنها اسلام الذمي المعرض للخمر المتلف فانه اقدام على سقوط غرضه وليس كذلك
في الخنزير ومنها تلف مال الغاصب برفع المغصوب الى مالكه من اجرة او تخريب
بنيان او نحو ذلك فانه قد اقدم عليه الغاصب بعلمه فان الغصب الزام بذلك كله
شرعا ومنها عدم ضمان مال الغاصب المصروف في المغصوب كالنفقة وغيرها
وان زاد به المغصوب زيادة متصلة ووصل الى يد المالك لاقدامه على اتلاف ماله
نفسه وكذا اهل باغ وعاد وظالم وسارق وغاصب ونحو ذلك بالنسبة الى ما يترتب
على اعمالهم من الغرامات واتلاف النفوس والاطراف كلها فانما هو باقدامهم على
ذلك باعمالهم الشنيعة واقدم المسلم وماله وعرضه محترم ما لم يسقط احترامه
ومن هذا البناء عدم ضمان اموال التي يعرض عنها صاحبها فان مسئلة الاعراض
معروفة عندهم يذكرونها في كتاب الصيد والكلام في ذلك طويل يحتاج الى عقد باب
وتاسيس كتاب وبالجملة فهو ايضا داخل في الاقدام فان المالك باعراضه قد اقدم
على عدم العوض وصار مباحا لكل من اخذه وفي خروجه عن ملكه بذلك قولان
معروفان وانت اذا تتبعت كلمة الاصحاب تطلع على موارد كثيرة للقاعدة الاقدام
غير ما اشرنا اليها على الاستعجال وبقي الكلام في قولهم ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وقد بينا المراد منه في بحث القبض بالعقد الفاسد ووعدناك سابقا
ذكر وجه عدم الضمان في هذا الباب فنقول العقد الذي لا يضمن بصحيحه وان كان من الامانات
كالوديعة ويمكن ان يقال ان فاسده ايضا كذلك فان القبض لمصلحة المالك فيجري
فيه الوجوه السابقة في عدم الضمان ولا فرق بين الصحيح والفاسد ويكون هذا

الكلام لا يجري في الكل فان الهبة والوقف والسكنى والتحبيس والعارية والشركة
والمضاربة والمزارعة والمساقاة والوكالة ونحو ذلك لا يمكن ان يتم كل مقبوض
بذلك انما هو لمصلحة المالك صرفا وان كان في بعضها كذلك وكذلك يشكل القول بان عدم
ضمان المستاجر لعين المستاجرة في العقد الفاسد ايضا من جهة انه لمصلحة المالك وان
له وجه اشرنا اليه وبالجملة تتميم هذه القاعدة بقاعدة الامانة مشكل اذ بينهما عموم من
وجه لعدم امكان جعل الهبة امانة وان قلنا ان عدم الضمان انما هو من جهة اذن المالك
فيرد عليه بحثان احدهما ما اشرنا اليه سابقا ان مجرد الاذن لا يسقط الضمان كما نقحناه
وبيناه وثانيهما ان الاذن قد تقيد بصحة العقد كما ذكرنا في ضمان المقبوض بالعقد
الفاسد نظرا الى ان الاذن حصل مثلا في ضمن الهبة فاذا فسدت فقد ارتفعت به
الخصوصية ولازمه ارتفاع الكلي اذ لا بقاء للمقيد بدون قيده وبالجملة الكلام في غير
عقود المعاوضة كعقود العوض من هذه الجهة فلا يمكن القول بان الاذن هنا مطلق
وهناك مقيد ومن ذلك يظهر الجواب لو قيل انه اذن في التلف بلا عوض فلا وجه
الضمان لانا نقول قد اذن على ذلك التقدير اي تقدير الصحة ولم يعلم الاذن على تقدير
الفاسد فان قلت مع العلم بالفساد فلا بحث في عدم الضمان لانه اذن على كل حال
هنا ايضا يجيئ ما سبق من الكلام في عقود المعاوضة فانه يكون ان يتم بتقييد الاذن
بكون ذلك مثلا هبة او وقفا فان علم بفساده لكن لا مانع من قصده ذلك تشريعا
في العبادات فيكون الاذن على تقدير هذه المشرع فلا يعم عدم صورة وقوعه فتدبر
جدا فانه محل تامل وان قلنا ان ذلك من باب قاعدة الاقدام لا نشكل ايضا بان
الاقدام انما هو على فرض صحة العقد واما على فرض البطلان فلا اللهم الا ان يتم انه لا
مدخل للصحة والبطلان وان المالك على كل حال بنى على انه لو تلف في يد القابض لا ضمان
عليه وليس له تسلط عليه بعوض ذلك وهذا المقدار يكفي في سقوط الضمان و
يمكن ان يتم ان العمدة في هذا الجزء من القاعدة وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وانما هو الاجماع وان امكن ادراجه تحت الاقدام ايضا في وجه وتحت

الاذن ايضا فى وجه آخر وفى المقام ابحاث تركناها اشتغالا بالاهم واعتمادا على فهم الفقيه
التنبيه المندرجة فى ضمن عنوان من جملة المسقطات للضمان قاعدة جب الاسلام ما قبله
والاصل فى ذلك الخبر المعروف المشهور المتلقى بالقبول المروى عند العامة والخاصة عن النبى ص
وقوله يجب ما قبله ويحكى فى البحار فى ذكر قضايا امير المؤمنين ع انه جاء رجل الى عمر بن
الخطاب فقال انى طلقت امرأتى فى الشرك تطليقة وفى الاسلام تطليقتين فسكت
عمر فقال له الرجل ما تقول قال كما انت حتى يجيء على بن ابى طالب ع فجاء على ع
فقال قص عليه قصتك فقص عليه القصة فقال على ع هدم الاسلام ما كان قبله هى
عندك على واحدة اذا عرفت هذا فالكلام فى هذا المقام يقع فى مقامين احدهما بالنسبة
الى هادمية سائر الاسباب الشرعية كما استفيد من خبر البحار المقام الاول بالنسبة
الى الضمان فنقول قد ذكرنا فى اسباب الضمان انه قد يكون بالاتلاف وقد يكون
بالتعدى والتفريط وقد يكون بمال او نفس وقد يكون بخطاب شرعى وقد يكون
بغرور وقد يكون بقبض فى العقد الفاسد وقد يكون بتلف قبل القبض وهذه
الضمانات كلها مندرج تحت اقسام ثلثة احدها ما كان حقا لله تعالى من دون
مدخلية حق مخلوق فيه كالعبادات الصرفة وبعض افراد الماليات كالعتق فى
كفارة ونحوها وبذل وقف مسجد ونحوه ونظائر ذلك وان كان فى هذه
الامثلة نوع مناقشة وثانيها ما كان حقا للمخلوقين كضمانات الاتلاف والجنايات
الديون ونحو ذلك وثالثها ما كان مركبا من الامرين كالزكوة والاخماس
والنذور واغلب الكفارات وعلى التقادير الثلثة فاما ان يكون السبب الموجب لا
شتغال الذمة فى دين الاسلام موجبا لاشتغال الذمة فى الكفر بمعنى انه شيء يعلم
الكفار من دينهم انه مضمون عليه سواء كانوا ذميين او حربيين او ليس كذلك
بمعنى ان معتقدهم فى دينهم عدم الضمان وان كان فى شرع الاسلام موجبا للضمان
فالاقسام ستة اذا عرفت هذا فنقول ظاهر الاصحاب ان الحقوق المختصة بالمخلو
قين سواء كان سواء كان بضمان يد او اتلاف او جناية او نحو ذلك مع

الطرق لا تسقط عن الكافر باسلامه واما الحقوق الالهية وان كان لها تعلق
بالمخلوقين ايضا فتسقط عنه بالاسلام ولم نجد فى كلامهم التفصيل بين ما كان فى دينهم
موجبا للضمان ام لا فى المقامين وبالجملة فهذه القاعدة فى كلامهم فى غاية الاجمال ولم
يتعرضوا الا فى فروع خاصة فى ابواب الفقه واغلبها فى العبادات فلا بد من تنقيح
القول فى ذلك على حسب الدليل فهنا ابحاث ستة احدها فى حقوق الله المختص
به مع عدم اعتقادهم به فى دينهم والظاهر ان الاسلام يجبها مطلقا للخبر والظاهر الاجماع
فلا يجب عليه قضاء العبادات البدنية واداء المالية التى تعلق بذمتها من عتق
ونحوه بحيث لا مدخل للمخلوقين فيه فهذا القسم واضح الدخول تحت الخبر وثانيها حقوق
الله تعالى ايضا مع اعتقادهم باشتغال الذمة فى كفرهم كما لو كان فى دينهم قتل الخطا يجب
فيه عتق رقبة مثلا ونحو ذلك ثم اسلم فهل الاسلام يجب ما قبله ام لا وجهان من اطلاق
الخبر ومن جهة ان الظاهر من الخبر ان الاسلام يجب ما يلزم الانسان من حيثية الاسلام
فاذا اسلم الكافر فالشيء الذى اشتغلت ذمته به على طريق الاسلام من حيثية دين
الاسلام يسقط عنه ما اشتغل منه بسبب آخر ويمكن الجواب بان المقام ايضا كذلك
فان اشتغاله بعتق رقبة مثلا فى المثال المذكور ان لوحظ على مقتضى ذلك الكفر فلا
اشتغال فى الواقع لان الدين منسوخ او باطل من اصله غير مجعول من الله ومجرد
الاعتقاد لا يوجب الضمان فلا ضمان من جهة غير الاسلام وان لوحظ ضمانه من
جهة الاسلام لانه مكلف بالفروع فهو يسقط بالاسلام للخبر   الحقوق
المشتركة بين الله وبين المخلوقين كالزكوة والخمس ونحو ذلك مع علم اعتقادهم
به فى دينهم والحكم فى هذا الفرض كالاول وظاهر الخبر يشمله لان ثبوت ذلك
كله من جهة دين الاسلام وكلام الاصحاب ان الحقوق المخلوقية تسقط لا يريدون
به العبادات المالية فانهم صرحوا بسقوط عن الكافر بالاسلام   الحقوق
المشتركة مع اعتقادهم به كما لو كان معتقدا ان من عذر شيئا بعينه يجب دفعه

اليه ولم يدفع فى سقوط الوجهان السابقان فى القسم الثانى ويجيئ فيه الاشكال الذى
سبق ذكره ويندفع بما قررناه هناك فتدبر حقوق المخلوقين الصرف مع اعتقادهم
به فى دينهم كالدين وضمان المغصوب ونحو ذلك والظ من الاصحاب عدم السقوط
بل دخول هذا الفرض تحت قولهم بعدم سقوط المخلوقين متيقن ولعل الوجه فى ذلك ان
الرواية لا ينصرف اطلاقها الى هذا الفرض فان المتبادر من العبادات وهو غير بعيد مع
احتمال ما ذكرنا من الوجه من ان اشتغال الذمة بهذه الاسباب ليس من حيثية الاسلام
فان مقتضى الاديان كلها ذلك والظ من الخبر ان الشيئ الذى ثبت فى دين الاسلام
ولم يات به الكافر لان الكفر مانع منه او موجب لعدم الاعتقاد به فالاسلام يجب ذلك
لا ان كل ضمان فى حالة الكفر يسقط بالاسلام وان كان معتقد ذلك ولم يكن
الكفر مانعا مراداً به ولا يمكن ان يقع ان ههنا ايض يمكن ان يقع دينهم اما منسوخ او
باطل من اصله فهذه ضمانات وليس من جهة دينهم بل من جهة دين الاسلام فى
الواقع وينبغى ان يسقط لانا نقول هذه الغرامات من جهة قضاء ضرورة العقل بذلك
ولما استقام النظام ولا مدخل لحيثية الدين فى ذلك الشرع فى هذه الامور مقرر لما
حكم به العقلاء وجرى عليه طريقتهم والخبر يدل على سقوط ما كان مدخلية للدين فى
ذلك ولا يرد هذا الاعتراض على ما ذكرناه فى القسم الثانى والرابع من كون الذى لهم
مدخلا فلا ثبوت ولا ضمان الا فى دين الاسلام نظرا الى ان الفرضين السابقين انما هو
من العبادات التى لا يعقل الا بملاحظة الدين وخطاب الشرع بخلاف المقام فانه معاملة
عرفية تقتضيه ضرورة العقل ابقاء للنظام فعدم دخول ذلك تحت الخبر لا يقتضى
بعدم دخول ذينك القسمين الا فتدبر حقوق المخلوقين مع عدم اعتقادهم
به فى دينهم كما لو لم يعتقدوا ان قتل العمد فيه القصاص او كون الدية على العاقلة مثلا فاسلم
اهل العقلاء بعد استقرار الدية فى ذمته فهل يسقط عنه ذلك فى الاسلام ام لا مقتضى
عموم الخبر وظاهر اطلاق الاصحاب ان حقوق المخلوقين لا يسقط عدم السقوط

ولا يجيئ هنا الوجه المتقدم فى القسم الخامس من عدم كونه ذلك من جهة الاسلام الدين
فلا يسقط ان ما لا دخل للدين فيه يعرفه اهل الاديان جميعا وكون الدية على العاقلة
شيئ قضى به الشرع والا فلم يكن مقتضى العقل بذلك فليس الا من جهة الدين
والفرض ان الكافر كان لا يعتقد على ذلك فلا وجه لعدم السقوط والقول عندى فى
هذا الفرض ايض السقوط لاطلاق الخبر وكلام الاصحاب لا يعلم منه الشمول لهذا الفرض ايض
بل الظ من الفرض الخامس فتدبر المقام الثانى فى حجب الاسلام لما قبله من سائر الاسباب كا
سباب الوضوء والغسل واسباب الغسل بالفتح واسباب تحريم النكاح من رضاع او
مصاهرة او وطى او لذات بعل او لواط بالنسبة الى ام وبنته واخته وظهار وايلاء
وتعليقات الموجبة للتحريم المؤبد او التحريم حتى تنكح زوجا غيره واسباب الحدود
الشرعية كالزنا واللواط والشراب والخمر والقذف ونحو ذلك واسباب التعزير
من المعاصى التى لا مقدر لها وهكذا البحث فى شرائط التكاليف الحاصلة فى زمن
الكفر كانقضاء حول الزكوة ونحو ذلك فى حال الكفر مع اسلامه قبل تعلق الوجوب
ولو اسلم بعد تعلق الوجوب فلا بحث فى السقوط وبالجملة سائر الاسباب التى
لا تعلق لها بالاموال ولا بالعبادة الصرفة وكذا شرائط التكاليف بقول مطلق
واسبابها اذا حصل فى حالة الكفر واسلم قبل تعلق الوجوب فى الاخيرين ومطلقا فى
الاخيرين ومط فى الاول فهل الاسلام يسقط الشرط عن التاثير والسبب كذلك فيرجع
الى الاصل المتفرع فى ذلك المقام كاصل الطهارة بالنسبة الى اسباب الحدث والخبث
واصالة بقاء الحل بالنسبة الى اسباب تحريم النكاح واصالة البراءة عن الحدود
واصالة عدم التكليف فى زكوة او خمس او حج او نحو ذلك مما قد اجتمع شرائط وجوبها
حال الكفر ولكن لم يتعلق الخطاب بعد فلا بد فى الوجوب من استيفاء الشرائط
من حول ونصاب ونحو ذلك وبالجملة يعتبر فى هذه الاسباب والشرائط كلها
حصولها فى حالة الاسلام ليس كذلك بل يجب الاسلام ما قبله انما هو بالنسبة الى
التكاليف الثابتة فى حالة الكفر من اصل الشرع مالية او غيرها واما الاحكام الوضعية

فلا يجب الاسلام ذلك ولا يسقطها والمحتملات هنا امور القول بانه يجب ذلك كله
ايضاً لاطلاق او عموم يجب ما قبله ولا يحتاج الى الجبر المستند هنا بالشهرة حتى يرد
لم يعلم من فتوى الاصحاب ذلك لان الظاهر كون الخبر من المسلمات في الصدر ومسلما
فلا يحتاج في خصوصيات المدلول الى الانجبار مضافا الى السبب في ذلك هو اللطف
هذا الظاهر والترغيب الى الاسلام وهو موجود في المقام ايضا مع ان اثم ستر ما بني على
اسقاط حقوق الفقراء والسادات وساير المخلوقين بعد ثبوتها وتحققها في الذمة
فليسقط ساير الشرايط والاسباب بالاولوية لانها اما ليست حقوقا مخلوقية كما
في الاسباب واما مخلوقية قبل تعلقها كما في شرايط الوجوب وكلاهما اولى بالسقوط
من حقوق المخلوق الثابت في الذمة مضافا الى ان رواية النجار دلت على ان التطليقات
الثلث التي هي سبب في التحريم اذ وقعت بعضها في حال الكفر وبعضها في حال الاسلام
فيسقط ما كان في حال الكفر ويصير المدار ما وقع في حال الاسلام ولذا قال هي عندك
على واحدة لانه كان طلق في الاسلام تطليقتين فبقيت الواحدة ولا عبرة بالطلقة الواحدة
في اثناء الكفر فتدبر فاذا ثبت الجب هنا بالنص ثبت في ساير الاسباب والشرايط
بعدم القول بالفرق مع ان قوله فان الاسلام عدم ما قبله في قوة فقهية كلية شاملة للجميع
ولا حاجة الى التمسك بعدم القول بالتفصيل فان المورد لا يخصص العام القول بعدم
الجب مطلقا فان الخبر المشتمل هو موجب الاسلام ما قبله لم يعلم العمل به في هذه المقامات وليس فيه
عموم بحيث يشتمل هذه كلها والمتيقن منه ما ذكرناه في المقام الاول وليس هذه المقامات
الا كحقوق الناس الصرفة في عدم السقوط ورواية النجار ضعيفة غير مجبورة ولم يعهد
من الاصحاب الفتوى بها ولو عمل بها لاقتصر على موردها من الواقعة الخاصة ولا يتعدى
الى غيرها ويرجع الى مقتضى الادلة من استصحاب الحكم الثابت في حالة الكفر لانهم
مكلفون بالفروع على ما يراه الامامية وباقي البحث فيه اشم والتفصيل هو الاول
الفرق بين ما ورد فيه خبر النجار وغيره فيجب في الاول دون الثاني والفرق بين الحدود
والتعزيرات ونحو ذلك وبين اسباب الحد والحرمة والوضوء والغسل فيجب في الاول

دون الثاني والثالث والفرق بين الشرايط والاسباب فيجب في الثاني لانه شيئي ثبت
قبل الاسلام فيدخل تحت الخبر بخلاف شرايط الوجوب على ما مثلناه فان التحقق فيه
بعد الاسلام فلم يكن قبل الاسلام شيئي حتى يجبه ولذلك افتى الاصحاب بان الكافر اذا
اسلم حلول الحول بدقيقة مثلا وجب عليه الزكوة لتعلق الخطاب عليه وهو مسلم فلا يجب
في الشرايط والرابع الفرق بين الاسباب التكاليف واسباب الوضع فيجب في الاول
كسبب الغسل ونحوه ولا يجب في الثاني كحرمة النكاح الخامس الفرق بين السبب التام في
حالة الكفر كالجنابة والحيض والحدث الاصغر والرضاع الكامل والزنا واللواط ونحو
ذلك من حيث كونها سببين لتحريم النكاح وغير ذلك من الاحكام سوى الحد بين
السبب الناقص الذي حصل بعضه في حال الكفر وبعضه في حال الاسلام كانقسام المطلقات
في خبر النجار والرضعات لو فرض اكمال النصاب في حالة الكفر والاسلام معا نقول ان الاسلام
لعدم الثاني على الرواية النجار والحاقا لما عداه به مما هو نظير له دون الاول لاجمال
الخبر العام او عدم انصرافه اليه وورود خبر النجار في السبب الناقص واشعار لفظ الهدم
بذلك والمسئلة في غاية الاشكال يحتاج الى كلمات تتبع الاصحاب وسعة المجال
وان كان القول بالجب في ذلك كله غير بعيد سيما في الحدود ونحوه وتمام الكلام في
امور منها التعمم للمسئلة احدها ان المخالف هل هو كالكافر في هذا الحكم بمعنى ان الاستبصار
فيه يجب ما قبله ام ليس كذلك بل لابد من اتيان ما يجب اتيانه في حالة ايمانه
ولم يتعرض الاصحاب للمسئلة وانما ذكروها في بعض المقامات وظاهر كلامهم ان المخالف
يدور بين امور السقوط لو كان المخالف اتى بالتكاليف على ما هي عليه في
مذهبه بحيث لم يقصر فيه باعتقاده كما ذكروه في الصلوة السقوط لو اتى به موافقا
لمذهبنا في اركان وان خالف مذهبه لا ما اتى مخالفا لمذهبنا وان وافق
مذهبه وقد ذكر ذلك بعضهم في الحج ملاحظة الاركان بمعنى انه يسقط ان وافق
مذهبنا ومذهبهم كالزكوة مع شرايطها اذا اعطاه للمؤمنين الفقير وبعبارة
اخرى وضعها في موضعها والا فلا يسقط ويحتمل السقوط مطلقا الحاقا بالكافر

ادخالا تحت افراد الكفر على ما يراه بعض من تقدم وبعض من تاخر ويحتمل السقوط معكم
لشرطية الايمان عن حصول الامتثال معتقدا به في حال المخالفة واستصحاب التكليف المانع
من السقوط بالايمان ويحتمل سقوط ما لم يكن معتقدا به في حال خلافه الحاقا بالكافر
وفيها العلم وعدم سقوط ما كان يعتقده لما دل من الالزام بمعتقده ويحتمل سقوط
ما اتى به على معتقده مطلقا ويحتمل سقوط ما لم يعتقده اصلا وما اعتقده واتى به على نحو
ما اعتقده والروايات الخاصة واردة في باب الزكوة وغيرها فان كان في المقام دليل خاص
فهو المتبع والا فمقتضى القاعدة عدم السقوط وان كان الحاقه بالكافر ايضا له وجه والظاهر
الظاهر في الاصحاب يقولون بـ... الزكوة و... الخمس ولعل الكافر اشرف من المخالف
في وجه فلا ينبغي الحاقه به في هذا الحكم الدال على اللطف بالنسبة الى الكافر لعدم الملازمة
ثانيها ان الكافر المنتحل للاسلام كالخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة ونحو ذلك
اذا رجع الى الاسلام فظاهر اطلاقة للاصحاب انه ايضا كالكتابي ولو تنبه في هذا الحكم وهو مشكل
لان المتبادر من الخبر انما هو للاسلام المسبوق بكفر صرف لا تدبر بالاسلام فيه ويمكن
الحاق هذا القسم بالمخالف سيما النواصب فانهم من جملتهم غايته ان تفريطهم ادخلهم في
الكافر وبالجملة فحكم هذا القسم من الكافر محل تردد وتامل وثالثها ان الكافر اذا
اسلم والمخالف اذا استبصر وهو في اثناء عبادة كما لو فرض ان المخالف توضأ وشرع
في الصلوة وآمن في اثنائه ونحوه غيره من العبادات ونفرضه في الكافر ايضا الصوم فانه
لو اسلم في نهار رمضان وهو لم يات بشيء من المفطرات اصلا فعلى القول بالحاقه في
المخالف ايضا فهل يجب ههنا ايضا بمعنى ان هذه العبادات ساقطة عنه بالمرة او يجب
ما مضى منه دون ما بقي فياتي على طريق الايمان والاسلام فيما بقي ولا تجب مطلقا فلا بد من
الاتيان بهذا العمل من راس اداء او قضاء لانه لم يكن قبل الاسلام والايمان بتمامه من
جهة واحدة والاوفق بالدليل هو الاوسط ان الواجبات الموسعة اذا اسلم
الكافر وقد مضى من وقتها بمقدار ادائها جامعة للشرائط خالية عن الموانع
وهو لم يكن اتى بها فهل يسقط منه هذا التكليف ام لا يسقط وجهان من تعلق الخطاب

بمقبل الاسلام فيكون داخلا في عموم الخبر ومن استمرار الخطاب في اثناء الوقت الموسع
واستصحاب لاشتغال الذمة والشك في شمول الدليل لهذا الفرض ويشكل الثاني بان هذا
التكليف واحد فمتى سقط بالنسبة الى الجزء الاول فقد سقط بالنسبة الى الباقي
اذ لا تعدد فيه واحتمال كون الاسلام كاشفا عن عدم سقوط هذا التكليف عن اول
الامر وهو ... السقوط سيما بعد ملاحظة ان الواجب الموسع ما دام العمر كصلوة
الزلزلة وقضاء صلوة اليومية ونظائر ذلك من العبادات والنذر فلا ريب
في سقوطها بالاسلام حتى لو لم يبق من وقتها مقدار الاداء فان الكافر اذا اسلم في شهر
شوال فلا ريب في عدم وجوب قضاء رمضان عليه واي فرق بين الواجب الموسع
ما دام العمر وبين غيره سيما بعد ملاحظة ان قضاء رمضان موسع يجب الوضعة الى
رمضان الاتي وان كان موسعا بحسب الاجزاء ما دام العمر فتدبر عنوان من جملة
مسقطات الضمان الاذن ممن له السلطان على المال من مالك كالمالك والوكيل والوصي
والولي والامين ونحو ذلك او الاذن الشرعي في التصرف وان لم يحصل من احدهم ذلك
والاذن عبارة عن رخصة المالك ومن بحكمه في التصرف واثبات اليد وقد يكون
قبل التصرف وهو المسمى بالاذن وقد يكون بعد ذلك ويسمى بالاجازة وكل منهما قد
يكون صريحا وهو ما دل عليه اللفظ بالمطابقة كقوله تصرف في مالي ما شئت او كل من طعامي
او اجلس في داري ولم يذكروا من اقسام التصريح التضمن مع انه ليس من اقسام الاذن
بل هو داخل في الصريح كما اذا اذن في التصرف في مجموع امور كل منها جزء منه فان الاجزاء
ماذون فيها بالتضمن ... الا ان يقال ان كون الاجزاء مدلولا تضمنا للمجموع
المركب ليس مركبا من اذن الابعاض نعم الماذون فيه مركب من ابعاضه لا الاذن
ونظير ذلك ما قلناه في ان دلالة الامر بالواجب على وجوب اجزائه بالالتزام دون
التضمن وان كان الواجب مركبا من اجزائه لكن وجوبه ليس مركبا من وجوبات
اجزاء فاللفظ الدال على الاذن في المركب ليس دالا على الاذن في الاجزاء بالتضمن
كما ان اللفظ الدال على وجوب المركب ليس دالا على وجوب اجزائه

تضمنا لكن يبقى شيء وهو ان خروج ذلك عن التضمين يوجب ادراجه في الالتزام
وقد ذكروا ان الالتزام عبارة عن الاذن الفحوى فيكون الفرض داخلا تحت الفحوى
مع انه ليس داخلا فيه والذي اراه ان مرادهم من الاذن الصريح ما دل عليه منطوق
اللفظ ولا علية في رتبة التكلم والنطق لا بعد ملاحظة شيء آخر بحيث لا يسند اليه الاذن
بالقول يصح ان يقال ان فلانا اذن بقوله وتلفظ بالاذن سواء كان بالمطابقة او التضمن
فان مدلول التضمني داخلا في الصريح وليس ادنى من صراحة الدلالة والا لكان الالتزام
ايضا قد يكون صريحا بل المراد من الصراحة كون المدلول مستفادا من اللفظ بمقتضى
اوضاعه الافرادية لا شيئا مفهوما مستفادا من ملاحظة التركيب فيشمل المطابقة
والتضمن دون الالتزام وقد يكون بالفحوى وهو الاذن المستفاد من اللفظ لكن بدلالة
العقلي العرفي والعادي وبالجملة بحيث يفهم الماذون من ذلك الرخصة ويمثلوا له
بالضيافة فان الرخصة في ذلك تدل على الرخصة في الصلوة في بيت الضعف بالالتزام
ونظاير ذلك وقد يكون بشاهد الحال والمراد القرينة الحالية على الرضا بالتصرف
كالصدقة والقرابة ونظائر ذلك وبعبارة اخرى رابطة توجب ملاحظتها الاطلاع
على رضاء المالك وعدم منعه عنه ولا يخفى ان الاذن الصريح والفحوى على ما ذكره بعضهم
من اختصاصهما بدلالة اللفظ لا يشمل ما وقع بالاشارة او بالكتابة فانهما ليسا من افراد
اللفظ فينبغي على ذلك دخولهما تحت شاهد الحال مع ان تعريفهم لا يشمل ذلك
والظاهر انهما داخلان تحت الصريح والفحوى بمعنى انهما قائمان مقام اللفظ فان كان
دلالتهما على الاذن باصل المدلول والمنطوق بمعنى ملاحظة الوضع الاولي الافرادي فيهما
داخلان في الصريح والا فهما داخلان في الفحوى وشاهد الحال غير ذلك في الصورتين
ولا فرق في دخولهما تحت الاذن بين قدرة المشير او الكاتب على التلفظ او عجزه عنه
لخرس او اعتقال لسان او نحو ذلك وعلى التقادير كلها تارة يلاحظ الاذن با
النسبة الى الحكم التكليفي وهو الحل والحرمة بمعنى كون الاذن سببا للحل وتارة يلاحظ
بالنسبة الى الحكم الوضعي وهو ارتفاع الضمان وعلى التقادير كلها فمرة يكون الاذن

من هذه

من هذه الاسباب مظنونا ومرة يكون مقطوعا بالعلم العادي الذي عليه المدار في الاحكام
وعلى التقادير كلها فمرة يصادف العلم او الظن الواقع فالاقسام ستة وخمسون والبحث
في مقامين الاول بالنسبة الى الحكم التكليفي فنقول اما الاذن اللاحق للتصرف المسمى بالاجازة
فلا ثمرة في حكم الحلية فان المكلف في حال التصرف متى لم يكن ماذونا من المالك فقد اتى
بالمحرم والرضا المتعقب لا ينفع في ذلك ولا فرق بين كون الاجازة بقول او اشارة او كتابة
مظنونا او مقطوعا او غير ذلك من الاقسام وبعبارة اخرى الاذن اللاحق لا يرفع التحريم
السابق لا يقال كما ان الاجازة بالنسبة الى الحكم الوضعي قد يكون ناقلة كما تحقيقه في
بحث الكشف والنقل ويجيء في هذا ايضا وكذلك في حكم التكليف قد يكون كاشفا
وقد يكون ناقلا بمعنى ان المجيز في التصرف مرة يقول اني كنت راضيا بما فعلت وحالي
قبل ذلك ومرة يقول الان رضيت بما فعلت فعلى الاول يكون كاشفا عن اباحة التصرف
ولم يعلم من ذلك ان كونه مقارنا شرط ام لا والاصل عدم الشرطية بعد دلالة الدليل
على ان الرضا موجب للاباحة فيكون تصرفه من اول الامر مباحا فان لحقه الاذن
كشف عن الاباحة وان لم يلحقه كشف عن التحريم ومن جهة ان الرضا المالك شرط
مقارنا والاصل عدم جواز التصرف الا في هذه الحالة فلا يكون ذلك كاشفا عن حلية
التصرفات السابقة بل يوجب الحل في اللاحق ان شمل الاذن وبالجملة كفى في الكشف وجود
فرض واحد وهو قوله اني كنت راضيا بما فعلت حين فعلت فلم تقول بان الاجازة اللاحقة
لا ترفع الحرمة من الفعل السابق ولو بالكشف مع ان الدليل في هذا الباب هو قوله ع
لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وطيب النفس هو الرضا والظاهر منه الواقع
فمن كان راضيا في الواقع فقد حل ويكشف عنه اجازته واجازته بعد ذلك لانا نقول اما
اما في صورة اخباره عن الرضا في ذلك الوقت فانه وان كان يثبت بذلك طيب نفسه
ويكون داخلا في الخبر لكن العلم ايضا شرط في ذلك فان لحم الغنم مثلا حلال
ولكنك اذا لم تدر بانه لحم غنم بل دار الامر بين كونه لحم غنم او خنزير فلا يجوز اكل

حتى تعرف الواقع وليك دليل على جوازه كله المينة ايضا كما ورد في بعض الموارد انت في
ما لم تدر بان المالك راض بهذا التصرف حتى يجوز لك او ليس براض حتى لا يجوز فالمرجع
القاعدة وهي عدم جواز التصرف في اموال الناس المدلول عليها بالعقل والنقل
فمتى ما تصرفت فقد فعلت حراما والواقع لا ينقلب وبعبارة اخرى انما الحرام هو
التصرف في مال الغير بدون رضاه وهو صورة كونه في الواقع انه راضيا منتف والتصرف
فيما لم يعلم فيه الرضا والعدم فانه ايضا حرام بالقاعدة حتى يثبت كونه من افراد المحلل
فتامل وهذا التحريم ثابت على كل حال هذا اذا كان المدار في الحلية والحرمة على الرضا
الواقعي كما هو الظاهر من قوله الا بطيب نفسه ولو قلنا بان المدار هو الاطلاع والعلم بالرضا
الرضا كما يستفاد من الروايات الاخر المانعة عن التصرف بدون الاذن فيصير حراما
على كل حال والرضا الواقعي لا ثمرة فيه كان العلم بالواقع بعد الاتمام على المعصية لا
ثمرة فيه ولا في صورة ما لو قال الان رضيت ولم يخبر عن رضا في حال التصرف فالامر
واضح اما على التقرير السابق فقد عرفت ان الرضا الواقعي المقارن غير كاف في الحلية ما
لم تطلع عليه واما الرضا المتاخر عدم علمك عليه الان فبالاولوية فكيف يمكن جعل
الرضا المتاخر واللاحق في كونه موجبا للاباحة مع انا لا نسلم ذلك بل ندعي ان
المتبادر من قوله الا بطيب نفسه او غيره لك من الادلة الدالة على اعتبار الرضا
كما كون طيب نفسه مقارنا للتصرف اللازم من المقارن واللحوق فليحصل من ذلك ان
الاذن المتاخر سواء كان بطريق الاختيار ام لا انشاء لا مدخل له في احكام التكليف
باقسامه المتعددة المشار اليها واما الاذن السابق فان كان مقطوعا به مع مصادفته
القطع للواقع لا كلام وهو حاصل وطريقه العلم القطعي وهو موجود والتكليف بغير
ذلك تكليف بما لا يطاق ولا فرق بين كونه من كناية او اشارة او لفظ صريح
او دال بالفحوى او من شاهد الحال فانه بعد احراز القيود لا بحث في دخوله تحت
الادلة واما الظن بذلك مع مصادفته للواقع فان كان من لفظ سواء كان صريحا

ام بالفحوى

ام بالفحوى فهو كاف ايضا لدخوله تحت ما دل على كفاية الاذن فان ذلك يسمى اذنا بل لدخوله
تحت ادلة طيب نفس ايضا لوجود طيب النفس في الواقع وكون الظن اللفظي كاشفا عنه و
حجة بين الناس فان الامر القلبي لا ينكشف الا بما اقر صاحبه بلسانه ويدل على ذلك
استقرار الفقه فانه قاض بحجية الاسقاط في الكشف عما في القلب دون اشارة او كناية
مع عدم القدرة على اللفظ فالظاهر الكفاية بالحجية في حال العجز عن اللفظ وان كانت الاشارة
اولى من الكتابة مع عدم احتمال حجية الاشارة والكتابة الا في صورة القطع ولعدم القدرة
على اللفظ فلا اشكال هنا اقوى العدم قيامهما مقام اللفظ مع امكانه في سائر الاسباب
والعقود والايقاعات فيشكل الاكتفاء بهما اللهم الا ان ادعي ان الادلة دلت على
الاعتبار الاذن والاشارة والكتابة لا تعد اذنا وان حصل الظن فتدبر فان اعتبار
الحصول القطع العادي بما ليس بمعتبر اذ الاصل ان الظن ليس بحجة وظن شاهد الحال لم نعهد
دليلا على اعتباره او جريان عادة الناس عليه غير معلوم وان ليعد الظن شاهد الحال اذنا
ايضا حتى يدخل تحت دليل الاذن فمقتضى القاعدة بقاء التحريم وان كان ظاهر جماعة
الاصحاب في بحث المكان للصلوة وغيره يدل على ان الظن شاهد الحال ايضا كاف في اباحة
التصرف ولكن جماعة منهم نصوا على اعتبار القطع وهو الاوفق بالاصل هذا ما لم يعلم
الواقع فان كان قطعا بالرضا فلا ريب ان صاحبه معذور لا عقاب عليه لامتناع
التكليف بما لا يطاق وان كان ظنا قام الدليل على حجيته كظن اللفظ والاشارة في
قوله فهو كالقطع واما ظن شاهد الحال فاذا لم يكن معتبرا مع مصادفته الواقع بحيث لم يصادف
الواقع فبالاولوية فتدبر ومن ذلك كله ظهر ان المدار في ارتفاع التحريم الدليل
المعتبر الدال على طيب النفس سواء صادف الواقع ام لا واما لو كان هناك لفظ او
اشارة او نحوها دالا على ان يحب لرضى على الاجرة والرضا مع القطع بانه غير راض في قلبه
فان كان هذا من اكراه بمعنى انه علم او كلامه هذا ناش عن اكراه بذلك فلا يجوز التصرف
قطعا لعدم تحقق طيب النفس وعدم صدق الاذن على ذلك ايضا وان كان
عن حياء ونحو ذلك كما هو غالب الوقوع بين الناس فالحق ان ذلك اذن ورضاء

والقطع بان ذلك لحياء بحيث لو خلى وطبعه ما رضى غير مضر لان دليل الرضا اعم
من كون الرضا للناس او للرياء والحياء ستر او لقصد جلب نفع او نحو ذلك نعم
صورة الاذن الصورى مع القطع بعدم الرضا وكونه مكرها لا يجوز فيه التصرف فتدبر
عنوان في الحكم الوضعى وصور رفع الضمان فنقول ان الاذن الاحقى للمتصرف قد يكون
صريحا في الابراء بمعنى انه اذنت لك فيما فعلت من التصرف وتجاوزت عنك ونحو
ذلك وقد يكون اذنا اعم من الابراء وعدمه ولا يفرق الحال في القسمين بين كون ذلك
بطريق اخبار او انشاء وكذلك الاذن السابق قد يكون مشتملا على نفى الضمان وقد
لا يكون مشتملا عليه والاذن الغير المشتمل على نفى الضمان قد يكون اذنا مطلقا وقد
يكون اذنا مجملا فاذا عرفت هذا فاعلم انا قد ذكرنا في بحث الاستيمان ان الاذن بنفسه
لا يدفع الضمان نظرا الى ان ماهية الرخصة في التصرف ونحوه اعم من كونه مع ضمان او بدونه
وانت اذا تتبعت الموارد تجد ان الاذن كثيرا ما يتحقق مع وجود الضمان كما في المقبوض
بالسوم والمقبوض بالعقد الفاسد والتالف قبل القبض في المعاوضات والمال المغصوب
الماذون في بقائه ومجهول المالك اذا تصرف والمال الماكول في المخمصة والمال التالف
في يد الصانع والطبيب والحاكى والملاح ونحو ذلك وكذا المال الذى يبذله الزوجة
قبل النكاح لزوجته وبعطيته لابيها وامها وغير ذلك من الباذل المطعوم في نقد اذا
تلف فانه مقبوض باذن الزوجة لرجاء تمامية النكاح ويسمونها البعجة بتبر بهاء
والترك يسمونه باشلوى فانه مضمون فا يضر مع تحقق الاذن فدعوى ان الاذن
يقول مطلق مسقط للضمان قطعى فنقول الاذن اذا كان مقيدا بعدم الضمان فلا بحث
في كونه مسقطا للضمان لمكان التصريح بالعدم وهذا مورد الاجماع والمتيقن من الادلة
دلالة وكلامنا الان من جهة التصريح لعدم الضمان وليس الكلام في الجهة التى حصل
الاذن منها من لفظ او اشارة فانه مقام يأتى بالبحث فيه ولا فرق بين الاذن
اللاحق والسابق في ذلك اما اللاحق فانه في الحقيقة يكون ابراء لانه لا ينحصر في لفظ
بل يتم بكل ما دل على اسقاط الحق واما السابق ففيه اشكال قد يتخيل وهو انه

فنقول

قد تقرر عندهم ان اسقاط ما لم يجب لا ينفع كما ان ضمان ما لم يجب لا يصح ولذا ذكروا
ان الزوجة اذا اسقطت نفقتها لا تسقط لانها تتجدد وتجب يوما فيوما وليس ثابت
في ذمة الزوج حتى يكون قابلا للاسقاط وكذا ابراء ذمة العاقلة قبل حلول النجم ان
كان كذلك فنقول تصريح المالك بعدم الضمان عليه اسقاط لما يجب لان الضمان انما يتحقق
بعد التصرف او الاتلاف فلا ينفع الاسقاط قبله ودفعه بان هذا ليس اسقاط الضمان
عن الذمة حتى لا ينفع قبله لما كان الضمان انما يترتب على الاتلاف واليد ونحو ذلك
اذا لم يكن عن رضاء المالك للادلة الدالة على حلية مال الغير بطيب نفسه بمعنى كون
المال الذى اباحه صاحبه لذلك المتصرف في عدم الغرامة عليه فهذا الاذن محقق لموضوع الاباحة
حتى لا يتحقق الضمان لانه اسقاط على فرض فتدبر ومنشأ كون الاذن المفيد لعدم الضمان
مسقطا له مع القطع النظر عن الادلة اللفظية والاجماع ان من المعلوم الضمان انما
الاحترام مال المسلم وعمله فاذا بذله برضاه فقد اسقط احترام ماله بنفسه فلا وجه للضمان
واما الاذن المقيد بالضمان فلا بحث في انه يرفع التحريم ولكن يبقى الضمان على حاله
لعموم ادلته وعدم رافع وعدم الملازمة بين المحلية وعدم الضمان واما الاذن العاري
عن قيد الضمان وعدمه فهو الذى ينبغى ان يبحث فيه فنقول هل الاذن المجرد الخالى
عن الامرين يقتضى سقوط الضمان فيصير الامثلة التى ذكرناها من انها مضمونة مع وجود
الاذن اما خارجة عن القاعدة بدليل اخر او يدعى ان الاذن فيها ليس مجردا بل
مقيدا بالضمان وان كان القيد مستفادا من القرينة الحالية او الاذن المجرد عن
القيدين لا يرفع الضمان وما ذكر من الامثلة على القاعدة وما سقط فيه الضمان كالضيافة
ونحو ذلك فانما هو بدلالة القرينة على عدم الضمان ونحو المسئلة لما تعارض فيها الان
وتكافيا باعتبار ملاحظة الامثلة والموارد والذى يقتضيه النظر الصحيح انه لا ريب
في عموم ادلة الضمان والشك في كون الاذن العاري عن القيدين موجبا لسقوطه
يوجب الرجوع الى اصالة الضمان ولم يتم دليل على ان الاذن بهذا المعنى مسقط
لا من اجماع ولا من نص والامثلة السابقة على القاعدة نعم لو كان الاذن مطلقا بمعنى

انه يستفاد من سياقه عدم الضمان وان لم يصرح به فلا بحث فى السقوط والاذن المطلق
فى الحقيقة يرجع الى التقييد لشاهد الحال او بقرينة الاخر ويكون معنا انك
ماذون فى التصرف سواء اتيت بعوضه ام لا فحاصل الاقسام اربعة اذ الاذن الحاصل
من القيدين اما المطلق المستفاد منه التعميم او بجمل والاول ملحق بصورة التصريح بعدم
الضمان والثانى ملحق بصورة ذكر الضمان وذلك واضح وانت خبير بان المثمر فى
حيثية الضمان انما هو ما ذكرنا نعم بقى البحث فى ان الاذن الصادر من الاسباب المذكورة
التى منها يكون مطلق ويكون مقيدا ويكون مجملا فنقول ان الاذن المقتضى فيكون
مقيدا باحد الطرفين ويكون معمم كقوله تصرف ما شئت ويكون مجملا ايضا فى بعض الصور
الاذن بالاشارة كالقول فى هذه الصورة وكذا الكتابة وشاهد الحال تابع للقرينة
الحالية ودلالتها والغالب فيه الاجمال الموجب للضمان وان دفع التحريم فتدبر هذا
كله مع عدم التعارض وقد يكون تعارض بين الاذن وغيره باقسامه من التصريح
وغيره ولنذكر من صورة ما تعرضوا له الاولى تعارض التصريح مع الصريح كما اذا قال
كل من هو صديق فهو ماذون فى دخول داره وقال لزيد الصديق لا تدخل قال الفاضل
النراقى ان كان الاذن يعلم بصداقة زيد فيقدم المنع للتخصيص وان لم يعلم بذلك فان علم
ان نهيه لزعم عدم الصداقة يقدم الاذن لاقتضاء علة المنع فى الواقع فيبنى المعلوم ويتعاضدا
الاذن هنا بشاهد الحال وتقييد النهى ح بعدم الصداقة وان لم سبب النهى فالحكم كذلك
ايضا لان علة النهى يكونه حادثا اما زعم عدم الصداقة فى الواقع او غيره فعلى الاول
لا نهى كما مر وعلى الثانى فالنهى متحقق وحيث لم يعلم السبب حصل الشك فى المنع
فعموم الاذن باق على حاله لا يقال تحقق النهى معلوم والدفع لا دليل عليه لانا نقول
المعلوم صدور لفظ النهى ح لا التعلق بزيد فلا والملاق فيما ايضا لان زعم عدم الصداقة
مانع من ارادة الاطلاق وحالة مقترنة صالحة للتقييد وان لم زيد بعلمه بالصداقة
او عدمها فالاصل عدم علمه فيكون كما لو لم يعلم الصداقة ومن هنا صورة عموم النهى
وخصوص الاذن اقول صور تعارض الصريح معه مثله اربعة   تعارض

التاسع

يتساوى كقوله ادخل فى دارى ولا تدخل او صديقى يدخل صديقى لا يدخل ولا ريب
فى كون المتاخر ناسخا للسابق سواء كان الاذن متقدما والمنع المتاخر ام بالعكس تعارض
العموم المطلق مع كون النهى اخص كما مر مثاله ولا ريب الاذن متى ورد على عمومه ثم ورد المنع
فيحتمل كون الثانى من باب النسخ بمعنى كون الاذن ثابتا فى الواقع للكل ثم بعد ذلك منع
زيد عن ذلك ويحتمل كونه مخصصا كاشفا عن عدم ارادة زيد فى الدخول وارادة ما عداه
من العام وتظهر ثمرة الاحتمالين فى الدخول المتخلل بين صدور الاذن والمنع بالنسبة الى
الحكم الوضعى لعدم على الاذن والمنع الواقع من دون اشتراط الاطلاع واثبات التخصيص بهذا
المعنى يحتاج الى فهم العرف كذلك وهو فى الاستثناء ونحوه مسلم وفيما عداه ذلك سيما مع
عدم تخلل الفصل الطويل ثم واما بالنسبة الى ما بعده صدورها يخاص فان علم بانه يعتقد صداقة
زيد فلا بحث فى اعتبار النهى الكاشف عن حالته فى نظره ما نعتبر عن ذلك كما مر فان علم بانه
عدم الصداقة وعلم كونه نهيه لهذا الاعتقاد فيؤول الامر الى معرفة علة الاذن والمنع فى نظره
فيقطع ح برضاه مع كون زيد فى الواقع صديقا وتقييد نهيه بعدم الصداقة ولو لم يكن
كون النهى لهذا الاعتقاد فظاهر كلام الفاضل المعاصر بقاء الاذن نظرا الى الشك فى تعلق
النهى باحتمال كونه بزعم عدم الصداقة فيرجع الى عموم الاذن وفيه نظر من وجهين احدها
ان النهى اذا لم يعلم سببه فظاهره يفيد الاطلاق او سواء كان صديقا ام لا ومجرد زعم عدم
الصداقة لا يمنع من اطلاق اللفظ اذ لو كان مانعا لكان اضمارا ايضا كانيا ومن هنا ينفسخ باب
الاجمال فى الالفاظ اذ كل اطلاق فى كلام شخص قابل ان ينزل على اعتقاده سواء كان علم او
شك ومدار فهم الالفاظ انما هو على ظواهرها وثانيهما انه على فرض تسليم ذلك يقول ان
اعتقاد عدم صداقة زيد يوجب الشك فى تعلق النهى فكذلك يوجب الشك فى ارادته من
عموم الاذن لكل صديق باعتبار زعم ان زيدا خارج عنهم بحيث لو كان اعتقد صداقته لم يعم
الاذن والفرض انه لم يعلم كون الصداقة وعدمها علة فى الاذن والمنع انما هو مورد للحكم فيه
ما شك فى اصل الاذن فينبغى المنع على مقتضى الاصل وان لم يعلم النهى فتدبر وان علم انه
لا يعتقد الصداقة ولا عدمها فلا بحث فى كون النهى موجبا للمنع للنهى عن الاطلاق وفى كلام الفاضل

المعاصر مايدل على كونه كصورة العلم بانه لا يعتقد عدم الصداقة ولكن لا يعلم كون النهي
لذلك فان العلم لعدم الصداقة اعم من كون النهي لذلك وان جهل حال الاذن عملا
وجهلا بالصداقة وعدمها فجعله كصورة عدم علمه بالصداقة للاصل وحيث انه جعل هذه
الصورة قسمين احدهما العلم بنهيه لزعم صدقه الصداقة وعدم العلم بسبب نهيه فنظم العبارة
تقتضي بجريان الصورتين في المشبه ايضا من ان العلم بكون نهيه لزعم عدم الصداقة لا يجامع الشك في
كونه معتقدا بالصداقة وعدمها مع ان الغرض فيصير التشبيه بالنسبة الى القسم الثاني وهو جهل
الذي حكم بالرجوع الى الاذن وقد عرفت بطلان ذلك سواء كان في الواقع غير معتقد لامرين
او معتقدا لعدم الصداقة ولم يعلم سبب النهي فانه في كل الفروض يتحقق المنع على ما قررنا فصورة
الشك ان دار الامر بين هاتين الصورتين بمعنى انا نقطع بان الاذن لا يعلم بالصداقة اما معتقدا
بخلافها او خال عن الامرين فالحكم فيها المنع لعدم خروجه عن الاحتمالين والمختار في
كل منهما المنع ولو قطعا بانه غير خال من اعتقاد ودار الامر بين الاعتقادين فيصير سببا
للشك في سبب المنع وقد عرفت ان المختار فيه العمل بالنهي ايضا وان علم انه غير معتقد للخلاف
بل اما معتقد للصداقة او خال عن الامرين فالعمل فيه على النهي ايضا والوجه على ما مر وان دار
الامر بين الصور الثلاث فالحكم فيه المنع ايضا لتعارض الاحتمالين وسلامة الاطلاق مضافا
الى الوجه المتقدم فالى صورة الشك يقول مطلقا على صورة عدم العلم بالصداقة مع كون صورة
من صور الشك صورة القطع بانه لا تعتقد الخلاف بل اما معتقد للصداقة او خال عن الامرين
ولا شبهة في كون المعتمد في النهي كما ترى فتدبر ثالثها كون التعارض بالعموم المطلق مع كون
الاذن اخص ويجيء الكلام فيه ايضا من حيث النسخ والتخصيص ومن حيث التقديم والتاخير و
الكلام فيه الكلام في الصورة السابقة حذو النعل بالنعل ولازم كلام الفاضل المعاصر
المخالفة هنا ايضا في نظير الصورة السابقة فتدبر جدا ورابعها تعارض العموم من وجه كما لو قال
العالم يدخل في داري وعدوي لا يدخل فاتفق عالم هو عدو له والمتجه الرجوع الى
المرجحات مثل شاهد الحال فانه يؤيد المنع ويأتي على مذهب من يقدم النهي في كل تعارض
العامين من وجه ان يقدم هنا ايضا للوجوه التي ذكرناها في اجتماع الامر والنهي وعلى فرض

عدم المرجح فتعارض الاحتمالين وتساقطهما يوجب المنع لخلو المقام عن الاذن فالمرجح
اما لترجيح جواز التصرف في يلحقه الضمان وقد يفرض التعارض من وجه بحيث يظهر منه رجحان
الاذن كما لو قال عدوي لا يدخل ثم قال لطائفة مخصوصين ادخلوا ثم مع علمه بان فيهم عدو
وصديق فالتعارض فالعموم من وجه لكن المرجحة الصراحة وقلة المورد ولو قال صديقي
يدخل ثم قال انتم لا تدخلوا مع علمه بان فيهم عدو وصديق يرجح جانب النهي في مورد التعارض
لما مر من الوجه ولو لم يعلم انه يعلم ان فيهم عدوا او صديقا فيجيء فيه الصور السابقة في العموم
المطلق مع الزيادة احتمال كونه من وجه او مطلقات وانت بعد ما ذكرنا تقدر على استخراج
الحكم من ذلك بعد التامل الجيد الثانية تعارض الصريح والفحوى كقوله كل ضيفي في داري
الى الغد الدال بالفحوى على جواز صلوة الشخص مع قوله لا يصلي عدوي في داري مع كونه في
الواقع عدوا وقد يكون المنع خاصا والفحوى عاما كقولك لطائفة كونوا ضيفا الى الغد
في داري مع قوله لواحد منهم لا تصل في داري وقد يكونان بالعموم بالوجه كقوله كونوا
ضيفي مع كون بعضهم عدوا والاخر صديقا وقوله لا يصل عدوي في داري ويجيء
هنا البحث السابق في الصريحين بحذافيره الثالثة تعارض الصريح مع شاهد الحال كما لو
اذن لزيد العدو مع علم زيد بانه لا يرضى بدخول عدوه او منع عمرو الصديق مع علمه
بانه راض بدخول صديقه وقد يتعارضان بالعموم من وجه كشاهد الحال بالاذن للصديق
ومنعه عن جماعة منهم صديق وعدو ويجيء مسئلة اعتقاد العداوة او الصداقة وخلوه
عن الاعتقاد او شك المخاطب في ذلك الصور فتدبر جدا والحكم تنقيح بعد ذلك ولو
فرض بشهادة الحال بخصوص زيد لعدوه مع منعه من دخول عدوه فان كان شهادة الحال
اعم من كونه عدوا او صديقا لما وقع حال قاض بان الاذن له على كل حال فيقدم على المنع وان
كان بينهما في عموم من وجه لاعمية العدو والمراد اعمية مدلول الشاهد للحال امرا له
فانه اعم من كونه صديقا او عدوا واحد وجه التقديم الصراحة او اخصية المورد وكون الميزان
في العموم عموم الموضع دون المحمول فتدبر وان كان شهادته على فرض الصداقة فالمنع سليم
عن المعارض وان كان معارضا مجملا فيقدم المنع لعدم العلم بالمعارض مع شمول المنع فتدبر

الرابعة تعارض النحوي مع مثله ويتصور فيه ايضا الصور السابقة في الصريح باجمعها
والحكم ما مر هناك والخامسة تعارض النحوي مع شاهد وهو كتعارض الصريح مع الحال من
دون فرق في الاقسام والاحكام السادسة تعارض شاهد الحال وحيث ان ذلك
يقتضي كونه حالا آخر فان كان مقتضاه الاذن كان فهم التعميم من الحالة المرخصة فهو العموم
وان كان مقتضى المنع فهو المتبع وان لم يعلم احد الامرين فالاصل عدم الاذن وفي المقام
ابحاث شريفة اعرضنا هيهنا مخافة التطويل واعتمادا على فهم الفطن اذ الملاحظة لما اشرنا
اليه في طي البحث بعين على استخراج ما عداه واصالة عنوان في ضبط معنى المثلي
والقيمي حيث ان التادية تبتني على معرفتهما حتى تخلص على الضمان على ما ذكرنا في قاعدة
اليد وقد اختلف فيه عباير الفقهاء اختلافا كثيرا والذي وجدت في كلماتهم في باب
تعريفات احدها ما نسب الى الاكثر في لسان بعضهم والى المشهور بين الاصحاب في
ذلك وهو ان المثلي ما تساوت قيمة اجزائه وفسره بما يتساوى قيمة اجزاء النوع
الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد من يساوي مثله في
القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا وهذا التعريف مخدوش بان الاجزاء لا انضباط
لها اذا لم نعلم انه اريد بها اقل ما يتركب الشيء منه فيلزم عدم كون الحبوب والادهان مثلية
مثلي ايضا لانها تتركب من القشر واللباب في اختلاف القشر مع اللب في القيمة فكيف
يتم يتساوى اجزائها في القيمة ونحو ذلك فانه مركب من اللحم والنوى فلا ريب في اختلاف
قيمتهما وعلى هذا القياس جميع ما يأتي انه مثلي فانه مركب من اجزاء لو قطعت عليها لتفاوتت
في القيمة قطعا وربما يدفع بان المراد بالاجزاء هنا الاجزاء التي يطلق عليها اسم الجملة
لا مطلق الاجزاء ما اعترضت علينا من الاجزاء فانما هو فيما لا يبقى في دفعه اسم الجملة
الاجزاء فيه الاسم وهو غير القرض واعترض على ذلك ايضا بان اللازم من ذلك عدم
كون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة
والاعوجاج في وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وفي اصل الجواب
والاعتراض واصل التعريف نظر اما في التعريف فلان المثليات لا ريب في ان كل فرد

من افرادها

من افرادها متساوية في القيمة لا ان كل جزء من اجزائها متساوية فلا وجه للقول
بتساوي الاجزاء الا على فرض الاطلاق اللفظ على افراد كثيرة مجتمعة منه نفرض فردا واحدا
حتى يكون الافراد الموجودة في ضمنه ابعاضا له وان قيل ان التعبير بالاجزاء ليس بالنظر
الى الفرد المركب بل انما هو ليشمل الفرد المركب والبسيط معا فانه لو انقسم كل
فرد من افراد المثلي نصفين لتساوت في القيمة ايضا ولا ينحصر في تساوي الافراد كان
هذا وجها وجيها في سر التعبير بالاجزاء لكن يرد الاعتراض على التعريف من وجه وعلى ما
مر من الدفع ايضا اما على التعريف فلانه يرد ما اورد عليه اولا من مسألة الحشو
واللباب والنوى واللحم فانهما ليسا بمتساويين في القيمة مع انه من اجزاء الفرد
الواحد وان نبت ينتسب على التساوي مطلقا واما على الدفع بان المراد بالاجزاء ما يطلق عليها
الاسم فبان اللازم ذلك عدم جريان مسألة الجزئية في كل مثلي اذ ليس ما وضع فرد
منه يصدق على اجزائه اسمه فان الدرهم اذا قسمت لا يطلق على نصفيه انه
درهم بل لا يطلق على نصفه الحصة الحنطة ونحو ذلك فارادة الاجزاء التي يطلق
عليها الاسم يوجب انحصار المراد في الفرد ولا يناسب التعبير حينئذ بالاجزاء فتدبر
واما في الاعتراض الدفع فبان اختلاف السكة والوزن ونحو ذلك ان كان مما تتفاوت
به القيمة فيصير من اختلاف النوع كساير الصفات في المثليات وهذا لا ينافي كون النوع
الواحد مثليا وان لم يتفاوت به القيمة كما هو الغالب فلا يحسن الاعتراض اذ
يمكن تقسيم التمر والنوى بحيث يجعل في النوى مقدار من اللحمة لا يوجب خروجه
عن اسم التمر ولا ريب في كون كل منهما تمرا من اجزاء نوع واحد مع اختلاف الجزئين
في القيمة فتدبر وثانيهما ما عن الشهيد في الدروس من انه يتساوى اجزائه و
منفعته ويتقارب صفاته ويرد النقض على هذا بالثوب ونحوه فانه متقارب
المنفعة والصفات والاجزاء بل بتساويها في النوع الواحد مع انه يعد قيميا لا
مثليا وهذا الاعتراض يرد على التعريف الاول فان قيمة اجزائه في النوع الواحد
ايضا والرابع يمنع تساوي قيمة اجزائه ولو في النوع الواحد فانا نرى اهل العرف

يداقون في القطعة الواحدة بين طرفيه ولو فرض التساوي في فرد فهو لا يوجب كونه مثليا
اذ المدار على الوجود الغالب والا فالتساوي في القيمة والمنفعة يمكن في كل فرد من جنس ومن
هنا يمكن دفعه عن تعريف الدروس ايضا فتدبر وثامنها على ما حكي عن شرح الارشاد
للشهيد انه ما يتساوى باجزائه في الحقيقة النوعية فان كان المراد منه ما كان اسم القليل والكثير
منه واحد لانه التساوي في الحقيقة الموجب لاطلاق الاسم فلا ريب في انتقاضه بكثير من
القيميات كالارض فان القليل والكثير من في الاسم سواء والاخشبة فان قليلها او كثيرها
يتفق في الاسم غالبا وان اريد ان الحقيقة النوعية هي منشاء المنفعة والقيمة والصفة
فالتساوي فيها يوجب التساوي في هذه الامور فيرجع الى التعريف الثاني ولعل الاخير اوضح
في الارادة وان جزم بعضهم يكون مرجعه الى المعنى الاول ورابعها ان المثلي ما يقدر بالكيل
والوزن كما نسب الى بعضهم وينتقض بالمعاجين فانها مثليه ولا تباع بالكيل والوزن
بل بالجبر ونحوه وبالحطب فانه مثلي وان كان لا يباع بهما في بعض البلاد وكذا قيل ويمكن
القول بان المعجون تباع بالوزن وبيعه بكل من جهة انه متفرع عن الوزن فلا يضر مثليته
ونحو ذلك تقول في الحطب مع احتمال كون الحطب لكن ينتقض بانه يباع غالبا بالكيل
والوزن فيدخل في التعريف ويمكن والقول بان المعجون ايضا قيمي ويباع بالكيل و
الوزن فيدخل في التعريف وخامسها انه يكال او يوزن مع جواز السلم فيه وسادسها
انه يكال او يوزن ويجوز بيع بعضها ببعض تشابه الاصلي في خصوص التقابل واعترض
على التعاريف الثلاثة بالاشياء التي يجوز فيها بيع بعضها ببعض ويجوز السلم فيه مع كونها
مكيلا او موزونا كالقماش وغيره وربما منعوا ذلك فيه وسابعها ما تساوت اجزائها
وجزئياتها ويرد على هذا التعريف انه ان كان المراد من الاجزاء ما يطلق عليها الاسم
فعاد الى الافراد فلا وجه لذلك لاجزاء وان كان المراد الاجزاء الفرد كنصف الحنطة
والدرهم ونحو ذلك فيرد عليه ما مر عليه من الاعتراض بالقشر واللب ونحوه فانه من
اجزاء الفرد الواحد مع عدم تساوي القيمة ويمكن ان يتم بملاحظة الحيثية بان يقع
ان الاجزاء لها جهتان الجهة التي هي التساوي في القيمة فهي مثليه من الجهة الاخرى قيمته

فالحنطة لو اعتبرت اجزائها بالقشر واللب فهي قيمته ولو لوحظت اجزائها بنصف الحنطة
وهكذا مثلية فيصير الاحكام في المثلية والقيمية تابعة لكيفية الضمان ثامنها ان المثلي
ما اذا جمع ما يرد على التعاريف السابقة والتحقيق ان يقع ان المثلي والقيمي تحديدهما موكولا
الى العرف فان اهل العرف يعدون بعض الاشياء ولا تفاوت بين افرادها ولا يداقون
في اخذ فرد دون فرد ويلغون كل من فرق بين افراده الى السفاهة والبلاهة القيمة
فيما لا يلتفت اليه عند العقلاء ويعدون بعض الاشياء فيما يصير فيها التفاوت وان
تشابهت في الصورة ولم تميز في الحس في بادي النظر بل عند الاغلب لكن يعرفون ان
الممارسين في هذا الشيء او هذه الصفة يعرفون فيه جيدا ورديا وان كان لا يطلع عليه
كل ناظر بل الغالب يتخيلون التساوي ولذلك لا يعنون من لم يتفحص عن ذلك و
يخرجونه عن رتبة الرشد وكمال العقد وزمان الامران ما يقع لنا المثلي والقيمي وما ذكره
الاصحاب كلها اشارة الى ما هو في الواقع وليس ذلك اختلافا منهم في الحكم بل انما هو غرضهم
تحديد والعرف وليس العموم والخصوص في تعاريفهم الا كما يقع في التعاريف اللفظية
من اهل اللغة والمراد عندهم واحد بحسب اللفظ ثم انه لو علم كون الشيء مثليا فلا بحث
فيه ولو علم كونه قيميا فلا بحث فيه ايضا ولو شك في فرد انه قيمي او مثلي بحيث لم يتضح
ذلك في العرف ايضا لاختلاف اهله في ذلك فهل يبني فيه على المثلية او على القيمية ربما
يقع بالبناء على انه مثلي لاصالة عدم تفاوت القيم والرغبات ولان المدار في اعتبار
المثلي انما هو كونه اقرب الى المال المضمون بحيث يعد تاديته تادية لاصل المال وفيه
ما كان الشيء يشك وهو ان لم يثبت كونه مثليا في الاسم لكنه مثلي في الحكم فتدبر
وربما يقع انه قيمي لاصالة عدم تساوي الرغبات ولكون الغالب في الشيء الاختلاف
في المشكوك به يلحق ولان القيمة مرجع لما يقابل لي المالية فقط بخلاف المثلي لاحتمال نقيضه
فلا يحصل اليقين بالبراءة انه لا يقال ان من دفع القيمة ايضا لا يحصل اليقين لاحتمال
كونه مثليا موجبا للدفع من هذا العين فيفوت الخصوصية صاحبها لانا نقول غاية
ما في الباب تعارض احتمال فوات خصوصية العين مع احتمال فوات المالية يعنون

بما بخلاف العكس نعم اعتبار جهة المالية توجب ترجيح دفع القيمة لانه اقرب الى البرائة وربما يقول انه لا ترجيح فى المقام بعد كون الشك فى الحادث وتعارض الاحتمالين كالعلم باشتغال الذمة بامر مجهول لا سبيل الى بيانه ويحتمل تخيير الضامن بين الاحتمالين ويحتمل تخيير المضمون له ويحتمل وجوب اكثرهما قيمة لقاعدة الاشتغال ويحتمل وجوب اقلهما قيمة ترجيحا للبرائة والحق ان يقال ان خصوص عنوانى المثلى والقيمى لم يعلق عليهما الحكم فى كلام الشارع وانما هو اصطلاح والمتتبع الدليل ولا ريب ان الدليل انما دل على وجوب تادية المال صاحبه ولا ريب فى كون التادية مع بقاء العين وهو دفع العين واما مع التلف ففى المثلى لان الذلك التالف وفى القيمى لا يعد دفع مثله فى العرف تادية لذلك للتفاوت فيدفع القيمة لان القيمة ح اقرب من دفع قيمته فليدفع ما هو مثله بحيث لا يكون تفاوت بينهما فى المالية وان كان اصل النوع لا يعلم كونه مثليا فتدبر حتى لا يختلط الامر عنوان فى تعيين القيمة اللازمة الدفع اذا وجب دفع القيمة وجوبها يصير على وجهين احدهما قيمة اصل المال المضمون حيث يكون قيميا وثانيهما قيمة مثله اذا تعذر المثل فانه يرجع الى قيمة المثل لا قيمة المال المضمون فى الذمة لان المضمون الان دون اصل المال والغرض فى تعيين القيمة انه لا ريب فى اختلاف الحالات على المال التالف الموجبة لزيادة القيمة ونقصان بحسب الازمان والايام وتختلف الاحتمالات بالنسبة الى الضمان فتزيد فى بعضها وتنقص فى آخر وكذلك فى ضمان المثل المعوزة بقيمته فان فيه احتمالات ايضا فلا بد من تعيين القيمة المضمونة شرعا على ما تقتضيه الادلة وهذا البحث كما يجيئ فى قيمة الاعيان المضمونة فكذلك فى قيمة النماء وفى قيمة المنافع والاعمال وفى قيمة الابعاض للاعيان وابعاض المنافع المذكورة فى باب تبعض الصفقة وكذلك فى قيمة الاوصاف المضمونة كارش العيوب ونقص الصفات المطلوبة فانها ايضا مضمونة باعتبار القيمة وبالجملة كل مال مضمون بالقيمة سواء كان عينا او منفعة او بعضا من احدهما او صفة لاحد منهما او نماء للاعيان لا بد فيه من تعيين القيمة الى التضمن

المختلفة بحسب الضمان والامكنة والاحوال الطارئة على المال المضمون الموجبة لزيادة القيمة بزيادة فى العين كما لو كان المال المغصوب مثلا والمقبوض بالعقد الفاسد قيمة العشرة لضعفه ثم صار يوم التالف مثلا عشرين لسمنه او لطوله ونحو ذلك وكذلك المنافع فانها قد يكون عند وضع اليد عليها قيمتها خمسة فحدث فى العين صفة كمال اوجب زيادة قيمة فى المنفعة وكذلك فى الارش فان العين قد يتفاوت زيادة ونقيصة ويختلف ما ختلافها قيمة التفاوت المسمى بالارش على هذا القياس والذى يقتضيه النظر فى هذا الفرض على اعلى القيم فى اى حالة كانت سواء كان الاعلى آخر قيمته لو بحسب تعقيب التالف او اول قيمته كما اذا نقصت العين بعد الغصب الى ان تلف او نقصت بسبب قيمة المعيب الى ان تقع او اوسط القيم كما اذا لو كان ناقصا فزاد ثم نقص ثم تلف اختلاف العين بالزيادة والنقصان لا بلحاظ السوق نظرا الى ان كل حالة من هذه الاحوال للاصل مضمون على صاحب اليد لانها فاتت تحت يده فيشمل عموم على اليد هذا النماء العين الاصل وكذا يشمل دليل الاتلاف لكل ما اتلفه من اصل او نماء ولذلك لو رجع الى صاحبها بغير تلف لكنه مع نقص فيها بهزال او بعيب او نحو ذلك ضمن النقص والوجه فى ذلك كله واضح ومن هنا علم انه اذا ترتب الايدى على مغصوب او مطلق مال مضمون له حالات متفاوتة بزيادة ونقيصة توجبان اختلاف القيمة ضمن كل منهم الحالة التى كانت تحت يده دون ما كان تحت الاخرى فيشتركون فى ضمان القدر الجامع معه تخيير المالك فى الرجوع الى اى منهم شاء ويمتاز صاحب اليد على الزيادة كما لو فان كل واحد فبالاختصاص وان كانوا متعددين كما لو كانت من سنة كانت العين زائدة فى ايديهم فنقصت فى الباقين فبالاشتراك بالمعنى المذكور والى هذا المعنى اشار شهيد الثانى فى مقامات عديدة يبحث فيها عن اداء المال المضمون كباب الغصب والرد فى المالية والاروش الجنايات وضمان المقبوض بالعقد الفاسد وباب التفويض والعقد المنفسخ بعيب ونحو بعد ذكر بحث الاصحاب فى ضمان اعلى القيم والاسفل والسوق وغير ذلك من الاحتمالات الاتية فى البحث الثانى هذا اذا كان التفاوت بحسب

اما لو كان بحسب اختلاف في العين فيضمن الاعلى فتدبر وثانيهما في تعيين القيمة بحسب الاختلاف بالنسبة الى السوق من دون مدخلية لزيادة العين ونقصه فيه والمحتملات في ذلك امور الاول ضمان قيمة يوم الغصب ويجيء نظيره في ساير الاسباب في يوم وضع اليد كما في المقبوض بالبيع الفاسد ومنه المقبوض بالفضولي وقس على ذلك غيره قيل ذهب اليه الشيخ ره في موضع المبسوط ونسبه المحقق الى الاكثر ولعل وجهه ان ذلك يوم تعلق ضمان المال لانه الغاصب فينبغي ان يلاحظ قيمة ذلك الوقت وفيه ان مجرد كونه سبب الضمان في ذلك الوقت لا يستلزم اعتبار قيمة ذلك الوقت بل المراد بالضمان لزوم قيمته اذا تلف في ذلك الوقت واذا لم يتلف فهو مكلف برد العين فلا وجه لاعتبار قيمته ح الثاني الضمان بالقيمة يوم التلف وهو مذهب ابن البراج والعلامة في المختلف ونسبه في الدروس الى الاكثر والوجه فيه ان العين اذا دامت باقية فهو مكلف بدفع العين ولا يضمن بالقيمة الا اذا تلف فذلك اليوم تتعلق القيمة بالذمة فينبغي اعتبارها في ذلك اليوم كما انه لو فرض نقص القيمة مع بقاء العين لا يحكم على الغاصب بدفع الزيادة لان العين باقية على حالها وفوات قيمة السوق غير مضمون الثالث ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى يوم التلف وهو منقول عن الشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختياره ابن ادريس واستحسنه المحقق في يع والوجه فيه ان المال مضمون عليه في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيمة ولو تلف لزم ضمان فكذا بعده ولان الاعتبار العقلي يقتضي ذلك لان الغاصب في اول زمان الغصب مكلف بايصال المغصوب الى المالك فاذا لم يفعل كان عليه ان يجعل النقصان الذي حصل للمالك بسببه جبر وذلك النقصان اما برد العين في زمان الاخر وقيمته في زمان الاول عند تعذر ذلك وكان الغاصب مكلفا في الزمان الثاني بايصال العين الى المالك واذا لم يفعل كان عليه جبر النقصان كما مر وهكذا في الزمان الثالث والرابع فاذا فرض زيادة القيمة في بعض هذه الايام كان عليه ردها الى المالك عند تعذر العين وفيه ان كون جميع الحالات مضمونة معناه لزوم قيمته لو تلف في تلك الحالة ولا لزوم على ذلك لزوم رد تفاوت القيمة مضافا الى العين ونقصان قيمته

حين الرد عن بعض القيم السابقة والحكم بخلاف مجمع عليه عند الاصحاب على الظاهر والرابع لزوم اعلى القيم من حين الغصب الى حين رد القيمة وحكى عن المحقق في احد قوليه ولعله مبني على ان القيمي ايضا مضمون بمثله فيبقى في ذمة الغاصب مثله بعد التالف الى وقت الاداء وحيث ان دفع المثل المتعذر فيدفع القيمة ح فيصير بمنزلة ابقاء العين الى وقت الدفع وتلفه ح فيجيء الوجه السابق في اعتبار اعلى القيم هنا من حيث الغصب الى وقت الرد وكان وقت الرد ح هو وقت التلف في الحقيقة ولا يخفى ضعف ذلك من الوجه السابق في ضعف القول السابق من ان يكون القيمة اعلى في وقت لا يقتضي لزوم دفعها بل اللازم دفعها لو تلف العين في ذلك الوقت مضافا الى انه لا وجه لبقاء مثل القيمي في الذمة اذ لو كان له مثل لوجب دفع مثله والمفروض انه غير موجود ولا وجه لضمان الممتنع اذ معنى الضمان لزوم الدفع وهو محال واضعف من ذلك احتمال كون القيم مضمونا بعينه الى وقت الاداء وهناك ينتقل الى القيم للتعذر نظرا الى امتناع ضمان الممتنع والتالف لا يمكن اعادته فتدبر والخامس لزوم دفع قيمته وقت المطالبة وهو مبني على الضمان بالمثل الى ذلك الوقت او بالعين الى ذلك الوقت حتى يصير ذلك الوقت وقت الانتقال الى القيمة ويجيء فيه ما ذكرنا في اعتبار قيمة يوم التلف فتقدير ضعفها في القول السابق المبني على احدهما على ما اشرنا اليه والسادس لزوم دفع اقل القيم من حين الغصب الى وقت الاداء الثامن لزوم اقل القيم من حين التلف الى وقت الاداء والوجه في هذه الثلثة الرجوع الى اصالة البراءة مع الشك في اشتغال الذمة بالزايد والتاسع التخيير بين يوم الغصب والتالف وثانيها بين يوم الغصب والاداء وثالثها بين يوم التالف والاداء ورابعها التخيير بين الثلثة وخامسها التخيير بين الاقل والاكثر في اي وقت اتفق ومرجعه الى لزوم ضمان الاقل ومنشأ ذلك كله باشتغال الذمة باحدى هذه القيم وعدم وجود الترجيح وليس بين النصوص في هذا الباب شيء سوى صحيحة ابي ولاد وهي طويلة واردة في خصوص رجل اكترى بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا فلما وصل الى قرب قنطرة الكوفة توجه نحو النيل وتوجه الى بغداد

التخيير بين الصور اعلاها

بغداد ورجع الى الكوفة وكان ذهابه ومجيئه خمسة عشر يوما فاخبرت اباعبد الله عم بذلك
فقال له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل من بغداد
الى الكوفة قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه درهم قال لا لانك
غاصب فقلت ارايت لو عطب او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم
خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده عليه والحديث في هذا الخبر دال على جملة من احكام الضمان التي
مر ذكرها في المباحث السابقة منها عدم احترام مال الغاصب لاقدامه ومنها ضمان اوفى
بالقيمة كالاصل وقوله يلزمك دليلا على القول من الاقوال المتقدمة وثانيهما
ان يكون المراد ان لزوم القيمة وان كان في ذلك اليوم واما قيمته اي من الايام فهو
مسكوت عنه والظاهر منه هو الاول عند الاصحاب وان اعرض عنه الاكثر وفي قوله في
صورة العيب يوم ترده اليه اشارة الى انه يقوم في ذلك اليوم صحيحا ومعيبا ويلزمه
التفاوت ولا دلالة فيه على تقدير القيمة بالنسبة الى الازمنة وهناك ايضا يجيء الرجوع
الا انه ضعيف الى التفاوت الصحيح والمعيب في كل وقت بالنسبة الى ما به التفاوت زيادة
القيمة ونقصا فان التفاوت لو كان بمقدار الرابع فلو كان القيمة عشرين كان خمسة
ولو كان اربعين كان عشرة وبالجملة ففيه ايضا يجيء الكلام السابق والاوفق بالاقوال الى
القواعد ضمان قيمة يوم التلف كما يظهر بعد التامل لولا ظهور هذه الصحيحة في خلافه وفي الجملة
الا انه لا يصادم النصوص ويحتاج اجراء هذه الاقوال والاحتمالات في ساير موارد الضمان
من الاروش في الماليات وديات النفوس حيث لا مقدر فيه وفي ساير الاتلافات والتفويت
والمنافع يحتاج الى تامل تام وهناك ابحاث شريفة تركناها اقتصارا على ما نبهنا عليه في مطاوي
الكلام وثالثها في تعيين القيمة بحسب المكان وهذا المبحث قد اهمله الاصحاب
ولم يتعرضوا له في شيء من هذه ابواب مع اختلاف الفاحش في القيمة بحسب الامكنة كالا
نعلم هل المراد قيمة مكان الغصب او قيمة مكان التلف او اعلى القيمتين او اسعد الامرين
او قيمة مكان الاداء اي موضع كان او قيمة المكان الذي يجب الاداء فيه بمقتضى ا

الشرع او تخيير الغاصب بتعيين القيم او تخيير المالك او غير ذلك فالاحتمالات هنا ايضا
آتية وانت بعد الاحاطة بما ذكرناه في المبحث ان شاء الله تقدر على استخراج الوجوه لهذه الا
حتمالات والكلام الكلام بعينه فتدبر لكن السبب في ترك الاصحاب هذا العنوان
هل هو من جهة تبعيته للزمان بمعنى ان كل زمان اعتبرنا المكان مكانه ايضا وهكذا
وهذه الاحتمالات بعيدة جدا نظرا الى بعد انضمام هذا المطلب بما ذكروه في زمان وعدم
تصريح منهم في ذلك مضافا الى ان مكان التلف قد لا يكون للشيء قيمة معتد بها
مع ان مكان الغصب له قيمة كثيرة فلا اظن القائل بيوم التلف يعتبر قيمة مكان
التلف مع ان في كلامهم ما يدل على وجوب اداء المال المغصوب الى المالك اي مكان
شاء واراد كما نشير اليه او لا اقل من وجوب رده الى مكان الغصب حيث شاء
المالك فهو واجب فينبغي ان يلاحظ مكان الغصب فان الغاصب مكلف برد عين
المال العين الى محل الغصب وكذا قيمته اذا اراد المالك لانه بدل العين والضمان
فينبغي لتاديته فيلاحظ قيمة ذلك المكان والذي اراه ان وقع القيمة بحسب المكان
منوطا بالمكان الذي يجب الدفع فيه فان قلنا ان الاختيار بيد المالك فاي مكان اختاره
في الرد فعليه ففيه قيمته وان قلنا ليس كذلك بل المعتبر الرد في محل الغصب الا
ان يرضى المالك بما هو اقل منه مؤنته او المساوي فالمدار على المختار المالك وهي
محل الغصب وفي المقام كلام طويل يحتاج الى بسط في المقام ويمنع منه ما نحن عليه من
الاستعجال عنوان في ضبط كيفية التقويم وذكر ما هو المناط عند اختلاف
المقومين على حسب الاجمال وفيه مباحث احدها في بيان كيفية التقويم وقد تعرض لذلك
الاصحاب في كثير من الابواب كباب اخراج الزكوة وباب الخمس وباب تبعيض الصفقة
وباب الاروش في العقود والجنايات وفي باب الغصب وفي باب اخراج الوصايا
من الثلث وتعرضوا في فروع المضاربة والمساقات والشفعة والبيع والاجارات
وغير ذلك كثيرا وفي الحقيقة مرجعها الى مباحث خمس الاول في قيمة الشيء المستقل
والمال المتاصل الغير المرتبط بشيء اخر كما في الاموال المتلوفة المغصوبة والمضمونة

غالبا والثانى فى تقويم البعض من المال المركب المعد شيئا واحدا سواء كان واحدا حقيقة فتلف
بعضه او عرفا او بحسب حكم الشرع بورود عقد عليه من العقود عينية او معاوضة وهو
فى باب تبعيض الصفقة فى ساير ابواب العقود كما عنونه الاصحاب بهذا قسمان منه يكون
اجزاء المركب لها مدخلية وانما قيمة المجموع مجموع قيم الاجزاء و يختلف باختلافها التقويم
والثالث كيفية تقويم اوصاف الفايتة المضمونة كالعيب والغصب المذكور فى باب
الارش وفى مال او جناية والرابع التقويم النماءات المفروضة وحصولها فى هذه العين و
ان لم يوجد كما اذا اردت معرفة ان ثمرة هذا البستان عشر سنين اى مقدار لها من القيمة
كما يحتاج اليها فى باب الوصايا ونحو ذلك والخامس تقويم المنافع كنفقة العبد و
الدابة عشر سنين او هذا العمل الخاص الصادر من الشخص من هذا المال كما فى صورة بطلان
الاجارة الموجبة للرجوع الى اجرة المثل ونحو ذلك اذا عرفت ان التقويمات دائرة
مدار هذه المباحث الخمس فنقول الضابط فى تقويم المال المستقل ملاحظة على ما هو عليه من جميع
الجهات من زمانه ومكانه ووصفه ووجهه واشاعته والقسامة وكونه فى تلك الغراء
فى ملك المالك محتاجا الى المؤنة فى الحفظ والنقل او غير محتاج مستحق للاتلاف كما فى العبد
المرتد او غير مستحق مستحقا للتعقيب بقلع ونحوه مع الارش او بدونه او مستحقا للبقاء
فى مال الغير باجرة او بدونها موجب لحصول المنافع او غير موجب صحيحا او معيبا سريع
الفساد او بطيئه فى معرض التلف او فى مكان محفوظ او نحو ذلك من الجهات التى
يختلف بها الرغبات وتتفاوت بها القيم فانه يلاحظ ذلك كله ويقوم على مقتضاه
كيف كان وفى كلام الاصحاب فى الابواب المشار اليه اشاره الى بعض ما ذكرنا فراجع
واما بعض المال عينا كان او منفعة فاذا لم يكن الهيئة التركيبية بها مدخلية فى زيادة
القيمة فيرجع الى قيمة الجزء التالف فيصير هو كالمستقبل فى هذه الجهة وان كان
للهيئة التركيبية مدخلية فى القيمة كمصراعى باب وفردى الخف والنعل ونحو ذلك
فلا ريب ان فوات احد الجزئين يوجب فوات قيمته وقيمة الهيئة التركيبية بزوال احد

طرفيهما

طرفيهما ولا ريب فى ضمان قيمة التالف فى حالة اجتماعه مع ضمان نقص الجزء الاخر
الحاصل بسبب فوات الاجتماع ولا فرق فى ذلك بين كونهن الجزئين مضمونين
كما لو كانا مغصوبين او مقبوضين بالعقد الفاسد ومنه الفضولى بلا اجازة
فتلف احدهما فى يد الضامن وبين كون احدهما مضمونا دون الاخر كما لو غصب
احد الجزئين واتلف او قبضها بعقد فبان بالنسبة الى احدهما التالف فاسد نظرا
الى ان الغرض قد فات فى يد واحد الجزئين وهيئة الاجتماع وهى مضمونة كالاول
وفى الثانى وان لم يدخل الاجتماع تحت يده فى صورة غصب الواحد لكنه بغصبه او وحده
واتلافه اتلف الهيئة الاجتماعية فيضمن الجزء باليد او بما يباشره الاتلاف ويضمن
هيئة الاجتماع بالتسبيب فى التالف وانما البحث فى معرفة التقويم فقيل يقومان جميعا
ثم يقوم احدهما منفردا فما به التفاوت بين قيمته وقيمة المجموع هو قيمة التالف
وهذا هو الضابط الباب تقويم الجزء مطلقا ولكن فى صورة كونه الهيئة لها مدخلية فى
زيادة القيمة لا يتم فقط اذ لو كان المصراعان مجتمعان بخمسة ولو كان واحدا منهما باثنين
علم من ذلك ان قيمة الاخر هو الثلثة وليس فى الواقع كذلك وليس هذا الضابط ليس
الافادة بان القيمة فى الحقيقة بل انما هو لاستعلاء قيمة الضابط من الجزء والهيئة
والتركيبية ولا ريب فى كون هذا الطريق كافيا فى ذلك اذ ما به يتفاوت قيمة
الواحد الباقى عن قيمة المجموع المركب هو قيمة ما تلف من جزء وهيئة وذلك واضح
استشكل فى هذا الضابط الشهيد الثانى فى صورة ما اذا لم يكن الجزءان من مالك واحد
وهذا الاشكال لا يرد فى باب الغصب ونحوه لان ملك كل واحد منهما مستقل بانفراده
وليس هنا هيئة تركيبية مملوكة بالغة مضمونة نعم يرد فى مثل ما لو جمعهما الفضولى
او المالك لاحدهما الفضولى فى الاخر فى عقد واحد فلم يجز احدهما كما هو مورد بحثهم
فى هذا التقويم غالبا فانه من جهة وقوع العوض فى مقابل المجموع المركب لا بد من ملاحظة
التركيب لانه ايضا مضمون على العاقد الفضولى لفواته بفساد العقد ووجه الاشكال
ان مالك كل منهما لا يستحق حصة الا منفردا فلا وجه لقيمتهما مجتمعا وذكر هنا طرقا

آخر وهو انه يقوم كل منهما منفردا فلا وجه بقيمتهما مجتمعا وذكر هنا طريقا آخر وهو انه
يقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين لا الى قيمة المجموع
حتى يندرج فيهما قيمة التركيب وذلك واضح ولا يخفى ما في كلام الشهيد الثاني ره
هنا من الاختلال نظرا الى ان هذا البحث ان كان في صورة غصب ونحوه فقد عرفت انه ليس
هناك هيئة ولا يحتاج الى نسبة احدهما الى المجموع بل يقوم مال كل من المالكين
على انفراده ويكون مضمونا على الغاصب ان كان تالفا بذلك القيمة ولا يحتاج الى
جمع ولا الى نسبة وذلك واضح وان كان في مقام جمع بينهما بعقد ونحوه بحيث
صارت الهيئة مقصودة في العوضين فان لم يكن ملكا لمالكي الجزئين بل انما
شيئ حصل من ضم الملكين وهو نماء لهما فكيف تقول بقيمتهما منفردين اذ بذل
الثمن ليس في ازاء منفردين بل في ازاء المجموع المركب فاذا ما رد احدهما غير مجاز
وبطل فيه العقد فيكون الثمن المبذول بازاء ثلثة اشياء حقيقة وهي الجزءان المنفصلان
والهيئة الاجتماعية فلو رد الثمن على المشتري بقدر نسبة قيمة احد الجزئين الى
قيمتهما منفردين وابقى الآخر في يد البايع مثلا لكان ذلك ظلما على المشتري واعطاء
للبايع ما هو زايد على حقه لان البايع لفرديه قيمتهما اثنان وازيد مثلا مال الآخر
قيمتها وقيمة المجموع خمسة وقد جمعهما البايع ودفع المشتري الثمن مثلا ستة فلو لاحظ
قيمة الواحد الذي بطل فيه البيع لعدم اجازته بل منسوبة الى القيمتين لكان بالنصف
التفاوت انما هو النصف فيلزم ان يرجع المشتري مثلا ثم ان الفايت فيه اربعة
لانه لم يبق في يده الا فرد قيمتها اثنان ويلزم ان يبقى عند البايع ثلاث مع ان قيمة ماله
اثنان والثالث بازاء هيئة هي ليست ملكا وقد فاتت على المشتري فكيف ياخذ البايع
عوضها كما ان على ما ذكره القوم لوقوع المجموع بخمسة واحدهما باثنين يكون التفاوت
ثلثة اخماس هي حصة التالف من الثمن ويبقى عند البايع اثنان وخمسان يكون
ايضا ظلما على المشتري لاستلزام فوات الهيئة التركيبية على المشتري عدم بقاء ماله
من الثمن عند المشتري الا بمقدار قيمة ماله وقد بقي في يده زايدا على ماله وهذا البحث

غير وارد على القوم نظرا الى ان ملاحظة قيمتهما مجتمعا ثم ملاحظة ما في يد المشتري وهو
مال البايع منفردا ورجوع المشتري على البايع بما به التفاوت بين مال البايع وقيمة
المجموع يكون عدلا البيس فيه ظلم على احد فان الخمسين الذين بقيا في يد البايع انما
هو حصته من زيادة الثمن الذي هو السدس على القيمة التي هي الخمسة بواحد فان الواحد
لو قسم اخماسا كان الاثنان بازاء مال البايع والاثنان بازاء مال المالك الآخر
والواحد بازاء الهيئة التركيبية لان قيمتها نصف قيمة واحد من الجزئين وحيث وقع
على المشتري ما قيمته ثلاثة فقد ارتجع من الثمن ثلاثة وثلاثة اخماس وهو مقدار القيمة
ونسبته من زيادة الثمن ويبقى عند البايع قيمة ماله اثنان ونسبة الزيادة في الثمن
وهو خمسان فتدبر والى هذا المعنى يرجع ما تخيله بعضهم طريقا ثالثا وهو قيمتهما
مجتمعين ثم تقول مال البايع منفردا في بقاء مقدار نسبة ماله الى قيمة المجموع في
يده وارجاع القيمة الى المشتري فان الظاهر ان المراد الاصحاب من تقويمهما احدهما
منفردا هو مال البايع بقرينة قولهم فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فلا بحث على
الاصحاب في حال من الاحوال على ما اوضحناك المقال بعون الله الملك المتعال واما
كيفية التقويم والاوصاف فطريقته كما نص عليه الاصحاب وورد في صحيحة ابي ولاد وتقوم المال
واجدا لذلك الوصف والرجوع بالتفاوت لان قيمة الوصف الغائب وهذا الحكم
استعلام ثم ان كان الضمان في عقد معاوضة يرجع من المعوض بتلك النسبة الى ضمها
على المعوض المذكور وكون ذلك العوض قيمة الصحيح في نظرهم لو رجع ما به التفاوت
مطلقا لا يتحقق في بعض الصور الجمع بين العوض والمعوض كما هو واضح وان لم يكن في
عقد معاوضة كغصب واتلاف بجناية ونحوهما الرجوع على التفاوت وكيف
كان وهذا الكلام جار في الاوصاف وفي الاجزاء ايضا فانهم في باب تبعض
الصفقة يذكرون الرجوع الى نسبة التفاوت من الثمن حذرا من لزوم
الجمع بين العوض والمعوض في بعض الصور وفي باب الغصب يحكمون في تلف الاجزاء
بما به التفاوت مطلقا ونحو ذلك كلامهم في ارش العيب في العقد وفي ارش العيب

والخيانة في الغصب فراجع واما كيفية تقويم النماء فان كان موجودة منفصلة فهي كالا
المستقبل وان كانت موجودة متصلة فتقويم العين فاقدة لها وواجدة لها فالتفاوت قيمة النماء واما في المعدوم كثمرة البستان في السنين الآتية فالذي تعرضوا له في باب الوصية عبارة عن تقويم العين مسلوبة المنفعة في تلك السنين المعينة اذا اريد ذلك او لم يوجد او اريد ذلك وتقويمها مع منافعها فالتفاوت قيمة المنافع والنماء واما التقويم في المنافع والاعمال فان كانت موجودة مستوفاة فالمرجع الى ما هو المتعارف من اجرة المثل على ما يشهد به المقومون او مقتضى نظيرهم لو لم يكن له معتاد واما المعدومة كمنفعة سنين معينة للدار او العبد او نحو ذلك فتقويم العين واجدة المنافع مرة ومسلوبة المنافع المقصودة آخر فالتفاوت قيمة المنفعة
فتدبر وثانيهما في ذكر اختلاف المقومين في قيم هذه الامور وقد عنونه الاصحاب في باب ارش العيب في البيع وهو آت في كل مقام يحتاج الى التقويم والبحث في ذلك طويل الذيل فيقتصر على ما هو المقصود فنقول اذا اختلف المقومون فاما ان يكون باختلافهم عن القيمة السوقية لا بالانشاء من انفسهم فذلك من باب تعارض البينات ويجيء فيه بحث ترجيح الاعلم والاورع والاكثر تعبدا او لو باب الظن ثم القرعة وان كان بالانشاء ثم وهو المراد بالتقويم فالمحتملات في الحكم هنا امور احدها التزام قيمة من المجموع وقد ورد على هذا المعنى روايتان في اختلاف قيمة المقومين في الدية واختلاف قيمة الدية ولعله في الثاني على الظاهر عند تعذر الدية فيتسرى الى ساير المقامات ايض لعدم الفرق وتنقيح المناط وبعدم القائل بالفرق على الظاهر بين الاصحاب او يقال ان في صورة اختلاف القيم او المقومين بعد القيمة المنتزعة قيمة للشيء عرفا فان قال احدهم انه بخمسة والثانية بعشرة بعد سبعة ونصف له ونصف قيمة وكذا ثلثة القيم الثلث وربع القيم الاربع ونحو ذلك ولعل الظ ايضا ذلك فالرجوع الى القيمة المنتزعة ليس ببعيد في ساير المقامات وثانيها التخيير بعدم الترجيح وثالثها لزوم الاعلى مراعاة للاشتغال الذمة ورابعها لزوم الاقل

مراعاة البراءة الاصلية فيما لم يتيقن به الاشتغال وغير ذلك من الاحتمالات كالقرعة ونحوه فتدبر تنبيه حيث ان في باب الارش لابد من قيمتين احدهما صحيحا والاخرى معيبا حتى يلاحظ ما به التفاوت والنسبة فاذا تعددت القيم هنا فان يمكن الانتزاع بطريقين احدهما نسبة مجموع القيم الصحيحة الى مجموع المعيبة ويلاحظ التفاوت بينهما في الثمن بالنسبة وثانيهما نسبة كل صحيح الى المعيبة وجمع النسب الحاصلة من الملاحظات والانتزاع نسبته من النسبة وبينهما تفاوت يسير في المقامات فتدبر عنوان في بيان الغاردية وضبط المراد من بقاء العين وتلفه على الاجمال لما فيه من التنبيه على مباحث شريفة وفروع لطيفة فنقول المال المضمون اما ان يستمر في يد الضامن كما هو عليه في يد المالك من دون تغيير ولا تبديل بزيادة ولا نقصان واما ان يصير في يد الضامن من نابقه بحيث لم يبق منه اثر واما ان تصير مستحيلة من جنس الى جنس مع بقاء اصل المادة واما ان يكون معيبة بجناية او غيرها واما ان يكون فائتة المنافع واما ان يكون ممزوجا بغيره واما ان يكون مستهلكا في غيره واما ان يكون صاحبه انما في يد الضامن باستحالة او غيرها واما ان يكون تصرف فيه الضامن على نحو لا يمكن رده الا بمشقة كوضعه في بناء او جعل اللوح في سفينة او نحو ذلك واما ان يكون خارجة عن يد الضامن بلا يتمكن عن اعادته كما اذا غصب من غاصب آخر او دفنه مكانا ونسي الموضع ونحو ذلك وهذه الصور المختلفة وقد عنون فيها الاصحاب وتكلموا فيها ومن ارادة التفصيل فليرجع الى ما كتبوه وبعض ما كتبته في التعليقات ولنقتصر هنا بيان فوايد احدها ان عدم التمكن من الرد بغصب او نسيان محل بعد في حكم التلف في لزوم دفع القيمة وهو الذي يعبر عنه ببدل الحيلولة اذ الواجب الغاردية وليس الممكن هنا الا القيمة ولكن قد سبق هنا ان القيمة انما هو قيمة يوم التلف كما هو عليه الاكثر وهل هو آت في المقام فتكون القيمة قيمة وقت غصب الغاصب من يد الضامن وقيمة وقت النسيان الموضوع او لا يطلق لعدم كون هذا تلفا في الحقيقة اذ العين باق وهو في ملك المالك

ودفع القيمة ودفع للضرر وهو مراعاة لعدم التمكن من اصل المال فلو عاد العين فيرجع
المالك عليها فانه لزم قيمته وقت دفع القيمة لانه وقت الانتقال الى القيمة الحيلولة
ولا تنفسخ الحقيقة حتى يتعلق القيمة بالذمة وثانيهما ان العين اذا كانت مستحيلة الا
بنماء موجب لزيادة القيمة كانبات الحب وافراخ البيض بل بما يوجب النقص ايضا نقيمته
كما لو استحال ملحا او نحو ذلك مما له قيمة في الجملة ففيه احتمالات احدها وجوب ردها
الى المالك مع ارش النقص ان كان هناك نقص والا فيجرد اعنه بناء على ان ذلك
عين ماله بالاستصحاب وثانيها وجوب دفعه مع الارش وان لم يكن نقص لزوال
عن الصورة النوعية التالفة عن المالك ولم يبق الا الصورة الجسمية واما الصورة
الحادثة فهي ليست مالا للغاصب حتى يقابل بيد فيها الصورة النوعية الفائتة
فيسقط الارش بل هي نماء ملك المالك بل هو لو فرض كونه من فعله وملكا له
ايضا فلا احترام له حتى يثبت بذلك عوض يقابل مال المالك فتدبر وثالثها
وجوب دفع المستحال اليه كالملح من باب القيمة ووجوب تكميله بالزائد من
قيمة المستحيل لان الاستحالة يخرجه من ملك المالك فيتملكه الغاصب بالحيازة واما
وجوب دفع القيمة لما في ذلك من دفع ما هو اقرب الى العين ولان للمالك تشبثا
في الجملة ورابعها انه يخرج عن ملك المالك ويملكه الضامن ويجب عليه دفع المثل او
القيمة دون المستحال عليه فيكون هذا بمنزلة التالف وخامسها وجوب دفع المثل
والقيمة لكونه ذلك تلفا ولزوم دفع المستحال عليه ايضا لبقاء حق اختصاص المالك
به فتلك الوجوه وراجحها غير ظاهر ولا يحتمل الكلام بذكره والغرض التنبيه وضعفا
للتحقيق طول وثالثها ان الامتزاج في كلامهم موجب للشركة اذا لم يكن التميز ولم
يكن المزاج بالاردى والظاهر في مزج الجنسين المختلفين الرجوع الى المثل
والقيمة حتى في مثل العسل والدبس وان كان المغصوب الدبس وان كان
الاختلاط صورية مع التعين في الواحد والامتياز كاشباه الدراهم والظاهر
والا فالحكم القيمة فتدبر ورابعها ان التادية انما تحصل بنقل المال من

علم

حالة المضمونة الى حالة اخرى ليس فيها ضمان وهو اما بنقل المال عينا او مثلا او قيمة
الى المالك والى وكيله والى وليه العام والخاص واما بابراء المالك وعن لزوم الابراء الضامن
عما في ذمته وانما باداء متبرع او وكيله عنه واما باتلاف المالك عين المال على نحو كان
لغيره لكان عليه ضمان بالغرور كما لو اطعمه الغاصب اياه من دون علم بانه ماله فانه لا يرفع
الضمان لما علله الشهيد الثاني بانه ليس مسلما تاما لضعفه بالغرور بل هو تام ولكن الغرور
سبب اخر للضمان فكيف يكون مسقطا فتدبر وبعبارة اخرى اتلاف المالك لعين
المال وصول اليه ما لم يكن مغرورا من الضامن ولو كان مغرورا وكون ايضا في برائة
الضامن وان اشتغل ذمة الغاصب كذا استيلاء المالك على المال بقوة بدون الرضا
الضامن او دفعه فانه رافع للضمان ذا الوجه في ذلك كلها اما في تادية الضامن الى المالك
فدا خل في مدلول الخبر المذكور وهو المتبادر منه ولا كما توهمه المعاصر ان الحق انه محل في
هذه الجهة بل لا ريب ان المتبادر بالتادية الى المالك من الغاصب وذي اليد واما
تادية الضامن الى وكيل الغاصب فلانه في حكمه بالدليل واما التادية الى وكيل المالك
او وليه او نحو ذلك ممن قام مقامه فلما دل عليه قيامه مقامه عموما واما الابراء فلما دل
من الادلة على جوازه غايته تعارض مفهوم على اليد مع منطوق دليل الابراء وتقدم
المنطوق واداء المتبرع بعد قيام الدليل على جواز الوكالة وكالة الوكيل في ذلك بما
الدليل واتلاف المالك موجب لرجوع الضامن الى المالك لو رجع المالك الى الضامن
لكون التلف بفعل المالك وهو مستلزم للتهاتر والتساقط واستيلاء المالك وصول
اليه لانه تخليته فدية من الضامن والاجماع قائم على عدم اشتراط الاختيار في اداء الحقوق
بالنسبة الى حصول البراءة وان كان شرطا بالنسبة الى الثواب وغيره والعهدة ظهور حتى
تؤدي في كون الغرض الوصول الى المالك ومن بحكمه واما كونه باختيار الضامن فلا
مدخلية له ولنقتصر من الكلام هنا هذا المقدار ثم هنا فروع وهو انه على تقدير ترتب
الايدي الضامنة على مال واحد لو ابراء المالك واحدا منهم لا بعينه جاء احتمال البراءة
الكل بل لزومه على ذلك وان قلنا بان الضامن تلف العين في يده فتختص البراءة بابرائه

دون ابراء غيره وان قلنا بانه كل واحد منهم كما هو المختار فلا يكون ابراء احدهم
موجبا لبراءة الاخرين لتعدد الحق في الذمم على ما حققناه غايته ما قام الدليل على ان
دفع الواحد يسقط عن الباقين ولم يتم دليل على الابراء وكون الابراء في حكم الدفع
مسلم بالنسبة الى نفس المبرئ بالفتح لا في جميع الاحكام فتدبر عنادين الولايات والسياسات
وما يلحقها من بعض المباحث عنوان لا ريب ان الولاية على الناس انما هو لله تعالى في اموالهم و
في انفسهم وللنبي ص لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللائمة ع لان من كنت
مولاه فعلي مولاه بالنقل المتواتر ولا فرق بينه وبين سائر الائمة بضرورة المذهب ويدل
على هذا المجموع قوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا الآية واما بعدهم فلا ريب
ان الاصل الاولي عدم ثبوت ولاية احد من الناس على غيره لتساويهم في المخلوقية والمرتبة
ما لم يدل على ثبوت الولاية ولان الولاية تقتضي احكاما توقيفية لا ريب ان الاصل عدمها
الا بالدليل وقد ورد الدليل كتابا وسنة واجماعا على ولاية جملة من الناس على بعضهم
منهم وقد ذكر الفقهاء في البيع وفي كتاب الحجر وفي كتاب النكاح وفي الطلاق وغير ذلك
من المباحث على حسب ما يقتضي المقام وفي بيان احكام الاولياء واقسامها وموارد ها
والمباحث المتعلقة بها من التعارض والترجيح واشتراط المصلحة في بعضهم او عدم المفسدة
او غير ذلك من المباحث المذكورة في كتب الفروع وحيث انها مبنية على ادلة خاصة
في كل مقام وعرضنا في الباب ذكر ما يجعل قاعدة كلية في الفقه طوينا الكلام في ذلك
لكن نذكر هنا امورا جمة يجب التنبيه على ابنائه احدها ان الولي على مال الغير او على نفسه
على ما ظهر من استقراء الفقه وتتبع مقاماته انما هو الاب والجد للاب وفي تعميمه لما
كان من طرف ام الاب ايضا وانتقاصا بما كان من طرف الاب نظر منشاه اطلاق
النص والفتوى الظاهر في التعميم وانصرافه الى ما كان من طرف الاب عند اطلاقه دون
ام الاب ولا ولاية للام وان علت مط لا في مال ولا في نفس في مقام من المقامات
ولا للاخ من حيث هو كك وان ورد فيه رواية بالنكاح لكنه محمول على صورة كونه
وصيا لمعارضتها بما هو اقوى ولا تقبل من الاقارب من حيث القرابة للاصل وعدم

الدليل

الدليل والوصي للاب والجد للسابق والزوج بالنسبة الى زوجته والمولى بالنسبة
الى مماليكهم والحاكم الشرعي وعدول المؤمنين ووكيل الاب او الجد او الوصي او
المولى او الحاكم والزوج ووكيل الوكيل وهكذا مع كون الوكيل ماذونا في التوكيل
ووصي الوصي على تقدير كونه ماذونا في التوصية والمقاص للمال بشرائط التقاص فاقسام
الاولياء بحسب النوع تسعة ولو اخرجنا الزوج نظرا الى كون البحث في ولاية المال
وولاية النفس في النكاح ونحوه ولا ولاية للزوج على الزوجة كك من حيث هو زوج
فقد صار ثمانية ولذلك لم يذكر الفقهاء في مقام من المقامات فتدبر ومرادهم من
الولي في النقد ولاية المال والنفس وهو خارج عن ذلك ولو اريد ما يعم ولاية الاطاعة
ونحوها لا تنضبط لدائرة ودخلت اشخاص آخر كالام والضيف وصاحب المنزل
ونحو ذلك للزوم اطاعتهم في بعض الامور فتدبر وثانيها ان المولى عليهم بالنظر
من التتبع الصغير او السفيه بالغا او صغيرا ذكرا او انثى وعاقلا او مجنونا وخنثى او غيرهما
او مجنونا مطبقا كان او ادوارا بالغا او صغيرا والسفيه بالغا او صغيرا ذكرا او انثى
والغائب في بعض الامور والممتنع عن اداء الحق الذي عليه والبكر وان كانت
بالغة رشيدة على قول فالولاية للاب على الصغير في المال والنكاح وعلى المجنون
المتصل جنونه بالصغر مط على قول والسفيه لما المتصل سفهه بصغره او مط في قول
وولاية الجد يجتمع مع ولاية الاب في المولى عليه في النكاح وكل من سبق منهما في العقد
يمضي تصرفه ويبطل اللاحق ومع التعارض يقدم عقد الجد هنا بالنص والاجماع وان
كان القاعدة البطلان لعدم امكان الجمع وعدم المرجح وعلى هذه القاعدة تعارض الاولياء
مط حتى في تعارض الجد مع جد الاب فانه لا نص فيه والحاقه بالقياس لا وجه له فيبقى تحت
القاعدة وكك المال الا انه مع التعارض يبطلان والوصي لا ولاية له الا مع فقدهما
حتى لو كان وصيا لاحد الوليين الاجباريين على الولاية على الاطفال بحكم مع وجود
الآخر لانه ولي والوصي فرع انتفائه وكذا وصي الوصي لا يجتمع مع الولي الاجباري ومع
الوصي وان كانا اخوين لابن المملوك لا تسلط لاحد عليه غير مالكه ووكيله ووكيل

كل واحد من الاولياء يجتمع معه وهو تابع لمرتبة الموكل فيجتمع معه ما يجتمع الموكل
ولا يجتمع مع ما لا يجتمع معه وولاية الحاكم لا يجتمع مع شيء من الاولياء السابقة الا وولا
مع الاولياء اخر على ما يجيء بيانه وامين الحاكم بحكم الحاكم وولاية الوصي تابعة
للتوصية وولاية الموصي وفي التوصية على النكاح فيمن للموصي ولاية النكاح عليه اقوال
معروفة والمولى ولي المملوكة في المال والنكاح وان قلنا بان المملوكة يملك والحاكم
ولي من لا ولي له وفي ولايته على من اتصل جنونه او سفهه بالصغر قولان مع وجود
الولي الاجباري وبه وبعدمه صوله بعد كلام كمن تجدد جنونه او سفهه بعد البلوغ و
الرشد والعقل والعدول على ما كان الحاكم وليا عليه مع وجوده على تفصيل آتي
والوكيل ولي على من للموكل عليه ولاية في مال كان او في نكاح وهنا مباحث شريفة
متعلقة بالولايات عرضنا عنها وثالثها ان تصرف المولى مشروط بالمصلحة بالاجماع
وظواهر الادلة ولان المتيقن من ادلة الولايات انما هو ذلك اذ الغرض الاصلاح في
النفس والمال والمولى عليه لنقصه عاجز عن ذلك ولو كان الافساد سائغا لما احتيج
الى ولاية وفي كون الاشتراط عليه او واقعية فتبطل التصرف مع انكشاف عدم المصلحة
وان اعتقده وجهان الا في المولى فانه له التصرف كيف شاء لانه مسلط على ماله فقيل
في الاب والجد باشتراط عدم المفسدة وعدم اعتبار المصلحة ويرشد الى ذلك اطلاق
ادلة ولايتهما غايته خروج المفسدة بالدليل ولا دليل على اعتبار المصلحة ويدل
على ذلك ما ورد من النص على جواز اقتراضه مال الطفل على جواز تقديم جاريته
على نفسه مع عدم مصلحة في ذلك وظاهر الوفاق على لزومها من دون مصلحة بشرط
عدم المفسدة ولكن كلام الاصحاب في اشتراط المصلحة في تصرف الولي مطلق نعم ذكر عدم
اشتراطها في الاجباري الشهيد في قواعد الاصل في كل شيء لا ولي له حتى يعرف من الشرع
ان يكون الحاكم اوليائه وهو المعبر عنه بعموم ولاية الحاكم التي يشير اليه الفقهاء في
كثير من المباحث كما في وجوب دفع ما بقي من الزكاة في يد ابن السبيل بعد الوصول
الى بلده اليه وفي وجوب دفع الزكاة ابتداء او بعد الطلب اليه ونحوه وفي اخذ خمس

ارض الذمي او نفعها او ولايته في اجراء الحدود وفي القضاء بين الناس وفي اداء دين
الممتنع في ماله وتوقف حلف الغريم على اذنه وفي القبض في الوقف على جهات عامة و
نظائر لذلك وتوقف التقاص من مال الغائب على اذنه ومن الحاضر في وجه وفي
بيع الوقف يجوز ولا ولي له وفي قبض الثمن اذا امتنع البائع وقبضه عن كل ممتنع عن قبض
حقه وفي الدين المأيوس عن صاحبه وبيع الرهن المتسارع اليه الفساد باذنه لو تولية
اجازة الرهن لو امتناع وتعيين عدل يقبض الرهن لو لم يرضيا وتعيينه ما يباع بالرهن
مع تعدده النقد وفي باب الحجر على المفلس او على السفيه قولا وقبض وديعة الغائب لو
احتاج الى الاخذ وفي اجبار الوصيين على الاجتماع والاستبدال بهما وفي ضم المعين الى الوصي
العاجز وفي عزل الخائن على القول بعدم انعزاله بنفسه وفي اقامة الوصي فيمن لا وصي له
او مات وصيه او كان وانعزل وفي تزويج المجنون والسفيه البالغين وفي فرض المهر للمفوضة
البضع وضرب اجل العنين وبعث الحكمين من اهل الزوجين واجبار الممتنع على اداء النفقة
وفي طلاق زوجة المفقود وفي اجبار الظاهر على احد الامرين وفي اجبار المولى كذلك واصلاح
انفاق الملتقط على اللقيط على اذنه ونحو ذلك من المقامات الاخر التي لا يخفى على من تتبع
الفقه فانهم يقولون بهذا الامور ويتمسكون بعموم ما دل على ولاية الحاكم الشرعي ولا ريب
ان النائب الخاص الذي يصير في زمن الحضور كما يكون نائبا لجهة خاصة كالقضاء ونحوه يكون
لجهة عامة ايضا وذلك تابع لكيفية النصب والنيابة وعلى هذا القياس في نائب زمن
الغيبة فانه ايضا يمكن كون ولايته بطريق العموم او الخصوص فلا بد من ملاحظة ما دل
من الادلة على ولاية الحاكم الشرعي اقسام احدها الاجماع المحصل وربما يتخيل انه المغني
عنها لا عموم فيه حتى يتمسك به محل الخلاف وهو كذلك لو اردنا بالاجماع القائم على الحكم
الواقعي القابل للخلاف والتخصيص ولو اريد الاجماع على القاعدة بمعنى كون الاجماع
على ان مقام لا دليل فيه على ولاية غير الحاكم فالحاكم ولي له فلا مانع من تمسك به
في مقام الشك فيكون كالاجماع على اصالة الطهارة ونحو ذلك والفرق بين الاجماع
على القاعدة والاجماع على الحكم واضح فتدبر وهذا الاجماع واضح لمن تتبع كلمة الاصحاب

وثانيها المنقول الاجماع فى كلامهم على كون احاكم دينا فيما لا دليل فيه على ولاية غير ونقل الاجماع فى كلامهم على هذا المعنى لعله مستفيض فى كلامهم وثالثها النصوص الواردة فى هذا الباب فيها ما ورد فى الاخبار من كون العلماء ورثة الانبياء وهذا المعنى ورد فى روايات كثيرة ولكن الكلام فى دلالته على المدعى بعد الاغماض عن سنده والوثوق فيه الى شهرة الرواية بل الصحة فى بعضها فنقول ظاهر قولهم فلان وارث فلان ان كل ما عنده قد انتقل اليه وصار عنده ولا ريب ان الانبياء كان لهم الولاية على الرعية مطلقا كما كان حكم اسد على عدمه فينبغى ثبوت هذا المعنى للعلماء ايضا وهو المدعى ويرد على هذا القسم من الاخبار اشكالات احدها ان اضافة الارث الى الانبياء يقتضى كون المراد من العلماء الاوصياء لانهم ورثة الانبياء دون العلماء اذ الظاهر من الاضافة كونه من دون واسطة لا مع الواسطة ولا ريب ان الكل نبى وصيا هو وارثه والعلماء فى كلامه لا يكونون الا ورثة ورثة النبى م مع الواسطة فيدور الامر بين حمل الوارثية على ما هو بالواسطة وبين حمل العلماء على الاوصياء ولا ريب ان التخصيص عن المجاز غايته تساوى الاحتمالات المسقط للاستدلال بل الظاهر ان حمل العلماء على الاوصياء اوضح سيما بعد ورود تفسيرهم بهم فى بعض المقامات التى ذكر فيه اللفظ من كتاب وسنة وثانيها ان المتبادر من كونهم ورثة الانبياء كونهم وارثين فى العلم ولا بحث فى ذلك اذ ليس العلم الا فى العلماء ولا يتخيل فى كون الخبر افادة البديهى اذ الغرض من ذلك بيان شرف العلم حتى لا يتخيل من فقر العلماء وعدم وجود المال عندهم حقارتهم فافادت ان العلم كان من صفات النبى م وقد ورثه العلماء وكفى بذلك شرفا له وثالثها انه على فرض عدم تبادر ذلك كفى فى تقييد ما ورد فى تتمة الاخبار بان الانبياء لا يورثون دينارا ولا درهما وانما يورثون علما فان الظاهر من ذلك ارادة العلم من الارث وح لا دلالة فيه على اثبات الولاية بوجه من الوجوه فتدبر ورابعها ان المراد من الرواية لو كان كل فرد من افراد العلم وارثا لكل فرد من افراد الانبياء للزم كون العلماء اعم ازيد علما وولاية من الانبياء وليس كك بل الظاهر التخصيص

علماء

علماء امتى كل نبى وارث لذلك النبى م فيكون علماء هذه الامة وارثا للنبيا م ومقتضى كون الجماعة وارثا من واحد كون كل منهم اخذ الحصة من التركة لا كل واحد اخذ الكل واذا كان كك فينبغى كون الولاية منقسمة على العلماء واين ذلك من اثبات الولاية للكل على الكل فتدبر ويمكن ان يقال ان الخبر من الخبر المعلوم ولا وجه على الاوصياء بل يمكن ان يقال ان الاوصيا ايضا داخل فى عموم العلماء فيكون نسبة الوارثية الى المجموع ولا بحث فى كون ذلك حقيقة فلا يلزم مجاز حتى يرجح التخصيص عليه مضافا الى ان يلاحظ صدر هذه الاخبار بل على ارادة الاعم من الخبر بل يدل على ارادة غير الاوصياء من ساير العلماء لانها واردة فى مقام مدحهم والثناء عليهم فيرجح واما انصراف اطلاق التوارث على العلم فممنوع كما ان النبى م ما على صورتيه فكك ورثته ولو سلم الانصراف اذا ثبت خصوص ارادة العلم بقرينة ذيل الخبر لقلنا ايضا بدلالتها على الولاية من جهة انه من المعلوم ان ولاية النبى م على الرعية ليس الا من جهة علمه بالاحكام والشرايع فكل من تلقى منه الاحكام وصل عالما نحو كله فتامل فان فى تتميم الجواب عن هذا البحث لاشكال جدا واما الاشكال من جهة كونهم وارثين متعددين فيتبعض عليهم ما كان عند النبى م ولا يدل على المدعى مدفوع بان المتبادر كون كل منهم وارثا لما عند النبى م من العلم والحكم دون تبعض ذلك او نقول متى ما ثبت فى البعض ثبت فى الكل وفيه نظر لان بعض المقامات ورد الدليل على ولاية الحاكم فيه او نقول عدم وجود الفرد المعهود وعدم امكان ارادة الفرد الغير المعين وعدم وجود قرينة يوجب الحمل على الاستغراق ان لم يرد الاشكال بوجود القدر المتيقن المانع من ذلك ومنها ما ورد ان العلماء امناء وامناء الرسل كما فى بعض آخر وحصول الاسلام كما فى قسم ثالث بتقريب ان كونه امينا والمرسل ليس معناه الا رجوع الامور الشرعية اليهم وهذا معنى الولاية ومن ذلك يعلم معنى الحصول ويمكن ان يقال ان الظاهر من كونهم امناء كونهم امناء فى الشريعة والعلم بمعنى ان ما جاء به الرسل فهو عند العلماء ينبغى ان يرجع اليهم ولا دلالة فيه على ولايتهم فى المقامات التى هى محل البحث وكذا كونهم حصول الاسلام معناه كونهم حفظة الدين لنشر الاحكام ودفع الشبه

بالولاية اللهم الا ان يقع ان كونهم حفظة للشرع وحصنا للاسلام لايتم الا بالولاية
والا لم يكن لهم حفظة الاسلام ولم وجد بعد التامل فتدبر ومنها ما دل على ان
العلماء خلفاء رسول الله والوجه في الدلالة ان اطلاق قولنا فلان خليفة
فلان ان ماله من التصرف فهو ثابت للخليفة وذلك واضح عند اهل العرف
ما لم يتقيد بقيد فقولهم ان العالم خليفة النبي ص باطلاقه يقتضي بان كلما للنبي ص
من التسلط والولاية على الرعية فهو ثابت للعالم الا ما دل الدليل على اخراجه
ولكن يجيء فيه المناقشة السابقة من ظهور ارادة الاوصياء من العلماء لانهم الخلفاء
والعلماء الخلفاء الخلفاء الا ان يجاب بان المراد من العلماء ما يعم الاوصياء و
يصدق الخلفاء على المجموع من دون شبهة ويبقى الاشكال في انصراف ذلك الى
الخلافة في العلم لا مطلقا وهو مع انه يجاب بما تقدم بعيد في المقام بل الظاهر الاطلاق
نعم ههنا بحث يرد على هذا الخبر وعلى ما سبق وعلى ما يجيء بعد هذا من الاخبار
ان سوقها انما هو في مقام بيان فضل العلماء وليس في مقام اثبات الولاية لهم
على الناس فلا وجه للتمسك بها في الباب نعم يضعف بهذا الاشكال في قسمين من
هذه الروايات احدهما ما اشتمل على لفظ الخلفاء وثانيهما ما اشتمل على انهم وكلاء و
اما في ساير ما ذكرناه ونذكره فهذا البحث آت فيه مع ما فيه دفعة من الاشكال ومنها
ما دل ان العلماء كساير العلماء انهم كساير الانبياء وفي بني اسرائيل بتقريب ان
النبي ص لا شبهة في ولايته كليته ومقتضى التشبيه مع عدم تعيين وجه الشبه كونهم كالانبياء
في كل ما هو من صفات النبي ص الا في ما خرج بالدليل ومن جملة صفاتهم الولاية ويجيء هنا
مضافا الى كونه مسبوق لبيان الفضل ان الحمل على العموم فرع عدم وجوب الجهة والجهة
الظاهر في التشبيه والظاهر هنا التشبيه في العلم فتدبر ومنها ما دل على ان العلماء
خير الخلق بعد ائمة الهدى وفضل العلماء على الناس كفضل رسول الله على ادناهم
او ان فضلهم على ساير الناس كفضل الاخرة على الدنيا او ان فضلهم على ساير الناس
كفضل الشمس على ساير الكواكب او ان الله فضلهم على جميع خلقه بعد النبيين

فهذه الروايات لا دلالة فيها على الولاية نظرا الى انها مسوقة لبيان الفضل لا لبيان
الولاية ولا نسلم الملازمة بين الفضل والولاية بمعنى كون كل فاضل وليا مفضول سيما
اثبات الولاية العامة المطلقة التي نحن بصددها نعم كون كل ولي فاضلا فقضى به
قبح ترجيح المرجوح او المساوي واما كون فاضل وليا فلا دليل عليه والاخبار لا دلالة فيها
على ازيد من التفضيل وهو غير المدعى وليس بمستلزم له مضافا الى ان الخبر الاخير و
الخبر الثاني لا يمكن حملها على العلماء بل الظاهر ان المراد فيها الائمة لانهم خير جميع الخلق
بعد النبيين وفضلهم على الناس كفضل رسول الله دون ساير الانبياء فلو حمل عليهم
لزم حمل هذا الكلام على المجاز والمبالغة والتخصيص في لفظ جميع الخلق كما انه لو حمل على
الائمة لزم تخصيص العلماء او المراد منهم منه مجازا او احدهما ليس باولى من الاخر الا ان
يقع في دفع الاشكال عن الاخير بانه لو اريد الائمة فلا وجه لقوله بعد النبيين لان ائمتنا
افضل من انبياء بني اسرائيل كما ورد في الاخبار فلا بد من ارادة العلماء هنا فلا يمكن
ان يقع انه لو اريد العلماء لزم تفضيلهم على الائمة ايضا اذ لم يستثنهم في الروايات
لانا نقول استثناء النبيين اثبات لهم لانهم بعد خاتم الانبياء وقبل ساير
النبيين في المرتبة والعلماء اذا كانوا بعد النبيين فكانوا بعد الائمة فتدبر نعم ما دل
على كون فضلهم كفضل رسول الله يدل على اثبات الولاية بظاهر التشبيه الا ان يجيء
فيه ما مر من الاشكال سابقا ومنها ما دل على ان العلماء حكام على الملوك كما
ان الملوك حكام على الناس او على ان العالم حجة الامام على الناس او انهم كالفرون
لا ايتام آل محمد وظاهر الاول اثبات ولاية الحكومة لهم على من هو حاكم للناس وهذه
العبارة تدل على كونهم حكاما على الناس بالاولوية بل مثل هذه العبارة يساق
في العرف لافادة ذلك ولكن كونهم حاكمين انما يقتضي الولاية في القضاء والفتوى
لو سلم ذلك وههنا لا بحث فيهما ولا في غيرهما فلا يدل على ذلك وكونه حجة
على الناس يراد به ما يحتج به عليهم ليوم القيمة بالابلاغ والانذار حتى لا يبقى

عذر في تقصير ولا يمكن الجواب بعدم العلم والاطلاع والحجة به بمعنى كون ما يقوله
العلماء حقا يجب اثباته كالامام واين ذلك من ثبوت الولاية وكونهم كافلي
للايتام من آل محمد في كناية عن تعليمهم الاحكام والشرايع الموجب لتربيتهم في
بواطنهم بعد انقطاعهم عن الاب ابا الحق الا ان يقع ان ذلك دال على كون النبي
والامام بمنزلة الاب وكون العالم بمنزلة وصي الاب وهذا مثبت للولاية عليهم
ولا يخفى بان هذه الاخبار الثلاثة من الظهور في الولاية فتلك ومنها مقبولة عمر بن
حنظلة ورواية ابي خديجة الدالين على كون من عرف احكام الائمة او عرف شيئا
من قضاياهم حاكما او قاضيا على الناس ويكون الراد عليهم كالراد على الامام
والراد على الامام على حد الشرك بالله تعالى وهذه الاخبار ايضا لا تقتضي الولاية الا في
الفتوى والقضاء ولا يدل على كونه وليا مطلقا له التصرف كيف شاء نعم يدل على
اعتبار حكمهم وفتواهم كما استدل به الاصحاب مع ما فيه من البحث والاشكال ومنها
ما دل على ان العلماء اولياء من لا ولي له وان مجاري الامور والاحكام على ايدي
العلماء الامناء على الحرام والحلال كما ورد في الخبر الطويل وهذا الخبر يوجب ايضا
الفتوى وبالاجماع المنقولة يكفي دليلا على كون الحاكم ونائب المقام هناك ولي
الشرع بالخصوص ويدل على كون جريان كل امر من امور المسلمين من نكاحهم وعقودهم
وايقاعاتهم ومرافعاتهم وساير امورهم من الاخذ والدفع وغير ذلك وكل حكم
من احكامهم على ايدي العلماء خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي تحت القاعدة المدلول
عليها بالنقل الموافق لعمل الاصحاب فتدبر بهذا ما يمكن ان يجعل دليلا في هذا الباب
من النص والفتوى وقال الشهيد في علائق الغايط ولانه الحاكم ان قضيته وقع النزاع
فيها في اثبات شيء او نفيه او كيفيته وكل امر فيه اختلاف بين العلماء كثبوت
الشفعة مع الكثرة او احتيج فيه الى التقسيم كالارث وتقدير النفقات او الى ضرب
المدة كالايلاء والظهار او الى الابقاء كاللعان فهو الى الحاكم ومما يحتاج اليه ايضا

القصاص نفسا وطرفا والحد والتعزيرات وحفظ مال الغايب كالودايع واللقطة
انتهى كلام يرفع مقامه وجعل الفاضل النراقي تلك وظيفة الحاكم كلية في امرين
احدهما ان كل ما كان للنبي ص والامام فلهم ذلك الا ما دل الدليل على اخراجه
وثانيهما كل فعل متعلق بامور العباد في دينهم او دنياهم لا بد من الاتيان به
ولا مفر منه اما عقلا او عادة من جهة توقف امر المعاش والمعاد لواحد او جماعة
عليه واناطة انتظام امور الدين او الدنيا به شرعا من جهة ورود امر به او اجماع
او نفي ضرر او ضرار او عسر او حرج او فساد على مسلم او ورود الاذن فيه من الشارع
او دليل عليه ولم يجعله وظيفة لمعين واحد او جماعة ولا لواحد لا بعينه بل علم
لا بديته والاذن فيه ولم يعلم المامور به والماذون فهو وظيفة الفقيه انتهى كلامه
رفع مقامه وحاصل غرضه ما علم من قواعد الشرع لا بديته الاتيان بشيء مع عدم
معلوميته الاتي به من الشرع فينبغي ان ياتي به الحاكم واستدل على الامر الاول
الاجماع وقد قدمنا ذكره وعابر من الاخبار وقد عرفت قصور دلالتها على هذه
الكلية الا فيما دل على خلافه وشمله الخبر الاخير وقد عرفت الاشكال واستدل على
الثاني بالاجماع ايضا وقد عرفته وبان كل امر كان على ما فرضناه لا بد ان ينصب
الشارع له شخصا والمفروض انه غير معلوم والفقيه صالح له وما فيه من الجلالة كاف
في كونه منصوبا مع ان كل من فرض وليا فالفقيه داخل فيه وغيره مشكوك ينفى بالاصل
ويتطرق على ذلك انه لا نسلم كون الشخص منصوبا له اذ يمكن كونه من قبيل الواجبات
الكفائية التي لا تعيين فيها بل هو من الواجبات الكفائية قطعا لان سقوط
هذا التكليف بفعل واحد من العلماء عن الباقين ليس محل بحث للاجماع عليه
فلم لا يكون واجبا كفائيا يخاطب به كل من علم وقدر عليه ولا دخل في ذلك لحكم
الشرع ولو قيل في الجواب انا قائلون في الواجب الكفائي على تعلق الخطاب على
كافة المكلفين الا انه يسقط بفعل البعض فيكون هنا ايضا قد تعلق الخطاب
على ساير المكلفين ومنهم الحكام والتعلق بالعلماء مقطوع به ولكن شك في كون

الفرض وامكان حصوله من اى مكلف كان ولو فرض اجمال فهو وان اقتضى الاخذ با
المتيقن بمعنى لزوم مباشرة الحكام للشك فى سقوط فعل غيرهم عنهم لكن ما دل على الاشتراك
فى التكليف يوجب كونها كفائية على الجميع المستلزم للسقوط بفعل اى منهم كان ولو
قيل ان مقتضى الفرض ثبوت هذا الاتيان على احد من المكلفين ولو لم يلزم من ذلك
الوجوب على الحكام فلا اقل من الجواز اذ هو ايض كساير الناس وليس اقل منهم واذا
ثبت الجواز ثبت الوجوب بالاجماع المركب قلت وان اريد بذلك الاجماع
الدال على الولاية فلا وجه لتسميته بالاجماع المركب لانه بسيط وان اريد من ذلك ا
الملازمة بين الجواز والوجوب قلت الظ الجواز له ولغيره فكذا الوجوب فمقتضاه ا
الوجوب الكفائى ولو سلمناه واين ذلك من اثبات الوجوب والتعيين على الحكام ا
بالخصوص فتدبر مضافا الى مجرد صلاحية الفقه للمنصب لمقتضى التعيين وجلالته لا
تفيده اذ الجلالة قد توجب التعيين على غيره اذ ليس جميع ما فرض اشد لياقة
بالجليل من غيره بل فيه ما هو بالعكس وبالجملة فالعهدة والاجماع ما مر من الاخبار
على ما ذكرناه فى بعضه ولولا ذلك لما اقتضى كون الشيء مما لا بد منه بثبوته على الفقيه
بل كان سبيله كسبيل الواجبات الكفائية نعم لو اريد اثبات جواز مباشرة الحكام
او وجوبها عليهم ولو كفاية وبعبارة اخرى عدم المنع عليهم فى هذا التصرف لامكن
اثباته على هذا الفرض وهو محل البحث فتدبر ويمكن التمسك فى اثبات ولايته
بالاصول السابقة ولكنه لا يدل او لا يكاد يدل على عدم الضمان لان ذلك ملحوظ
وعلى الانحصار ثانيا ودعوى كون تصرف الحاكم احسانا دون غيره تحكم وبعموم
قوله تع المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وهو ايض غير دال على الاختصاص
مضافا الى ان الغرض اثبات الولاية من جهة الحكومة لا من جهة الايمان والاحسان
وهما لا يدلان على المدعى ومن ذلك ظهر عدم امكان التمسك بعموم ادلة ا
الحسنة والمعاونة على البر والتقوى ايض اذ العمدة هنا اثبات الولاية
للحكام من حيث هم كك وهذه الادلة تقتضى باشتراك الغير معهم مع ان ا

اتيان الباقين به مسقطا عنهم وعدمه والاصل عدم السقوط فلا بد من مباشراتهم
او قيام الدليل على السقوط بفعل غيرهم عليه امران احدهما ان الواجب الكفائى
ما علم فيه انحصار الغرض فى شيء وليس سقوطه لحصول الغرض والمصلحة الواقعية
ولزوم اللغوية للاتيان بعد ذلك فلو فرض ان ما فرضناه من الامر مما لا بد منه
لامر معاد او معاش فلا بد من اتيانه ليتم النظام فكل من اتى به فقد حصل الغرض
ويلزمه السقوط للعلم بزوال ما كان داعيا له على ما فرضناه بعد العلم القطعى بان
المراد ليس مباشرة كل واحد وان قلت انه لا يقدر على ذلك غير الحاكم قلت لا يرد
على هذا ولا من اضافته كونه غير مقدور لغير الحاكم ايض فى الضابط وثانيا كل من
لا يقدر لا يجب عليه وهو لا ينافى الوجوب الكفائى على الكل اذ هو ايض مشروط
بالعلم والقدرة كالواجب العينى وثالثا نمنع كونه غير مقدور الا على الحاكم فان كل
ما يقدر عليه الحاكم يقدر عليه عدول المسلمين فتدبر وثانيهما انه لو فرض عموم الخطاب
للمكلفين فلا وجه للشك فى السقوط بفعلهم اذ لا شبهة فى كون اتيان المكلف
بالمامور به موجبا للسقوط وان قلت ان غير الحاكم ليس بمكلف قلنا ان الغرض
عدم تعيين المكلف فمن اين علمت كونه مكلفا فان كان من عدم التعيين فذلك
يوجب الكفائية لكل احد وان كان من قصد اثبات خصوص الحكام يلزم ادراج
الفرض لان كلامنا فى مقام لم تعلم من مكلف منكم وعلى هذا الفرض يصير المكلف معلوما
وثانيا لا ريب ان مقتضى القواعد عدم قصد خصوصية الحاكم ولا يمكن المعارضة
باصالة عدم قصد التعميم اذ التعميم يكفى فيه عدم قصد الخصوصية ولا يحتاج الى قصد
التعميم حتى يعارض بذلك وبعبارة اخرى متى ما كان التكليف ثابتا ولم يعلم المكلف
فالظ تساوى الكل فى ذلك ولا يحتاج الى دلالة على قصد التعميم مع مقتضى ادلة ا
الاشتراك بعد عدم التعيين عموم الحكم لكل مكلف فلو فرض تعارض قصد التعميم
وتساقطهما بعموم ادلة الاشتراك فى التكليف حجة على التعميم ومع ذلك يندفع
احتمال القول بان الاجماع يوجب الاخذ بالمتيقن لعدم الاجمال او لا بعد معلومية

الوق

المدعى بنفيه نعم يبقى في الاخبار اشكال وهو ان اغلبها انما هو بلفظ العلماء والظاهر
منه اعتبار العلم في ذلك وعلماؤنا يدورون مدار الظنون فلا وجه لاندراجهم تحت
الاخبار ويمكن الجواب اولا بانه يكفي في اطلاق العلماء عليهم كونهم عالمين ببعض
وثانيا بان كل ظنونهم منتهية الى العلم وثالثا ان مثل ما ثبت في العالم الوجداني
ثبت في المجتهد بالاجماع المركب ورابعا بانه لو لم يكن المراد به ما يعم المجتهدين لم يكن
الاخبار حجة في مثل زماننا مع انه مسوق لبيان حكم هذا الزمان اذ لا حاجة اليهم
بها في زمن حضور الامام ع وفيه جدا وبقي هنا كلام وهو ان الحاكم اذا عرضه جنون
او اغماء زالت عنه الولاية اذا عاد على الكمال عادت الولاية مع ان امينه لو عرض
له جنون او اغماء زالت ولايته ولا تعود بالكمال بل بنصب جديد وكذلك النائب
الخاص للامام اذا زال عنه الجنون والاغماء لم تعد عليه الولاية الا بنصب جديد من
الامام فاي فرق بين المقامين وربما يتوهم ان الفارق هنا هو العموم والخصوص
فان الامام اذا كان غرضه نصب كل من هو شرائط الفتوى فيذكره بلفظ عام
كقوله ع من كان على هذه الصفة فهو وكيل وخليفتي ولازم هذه العبارة انه
كلما اتصف بالصفة دخل تحت الوكالة وكلما خرج عن الصفة خرج عن الوكالة
واذا عاد الى الوصف عاد ايضا لشمول النصب والتوكيل واذا كان المراد بنصب
شخص فيقول انت وكيلي وهو مستجمع للشرائط فاذا عرض له جنون انعزل فلا وجه
لعوده بعد ذلك الا بتوكيل جديد لان اللفظ الاول لم يشمل المقام ولو كان شموله
بالاطلاق فحينئذ بطل العقد ولم يبق له اثر ولا يمكن ان يتوهم انه اقتضى وكالة هذا
الشخص وانما خرج حالة الجنون بالدليل وبقي الباقي لانا نقول دلالته على توكيل
هذا الشخص وانما هو فرع تعلقه بالشخص وعروض المانع اخرجه عن اهلية التعلق فاذا
لم يتعلق بالشخص فبطل العقد فبطل اطلاقه ودوامه بخلاف لفظ العام فانه
يتعلق بهذا الشخص ~~فيبطل العقد~~ بل تعلق بالموصوف بهذه الاوصاف اي شخص
كان وعروض المانع لهذا الشخص لا يقدح في قابلية الكلي من حيث هو كلي فالعقد

والتوكيل

والتوكيل باق على حاله وكلما عاد الفراق الى الاتصاف بالكل تعلق به الوكالة
من دون فرق بين الابتداء والاستدامة ولكن يشكل بامكان فرض نظير ذلك
في الخاص فان احوال الفرد كالافراد الكلي فيمكن القول في التوكيل الخاص مثلك وكيل
كلما كنت عاقلا رشيدا وانت وكيلي الا حالة الجنون والاغماء فيكون نصبا للشخص
الموصوف بالصفة فكلما اتصف دخل تحت اللفظ وكلما عرض المانع خرج ولا مدخل للكلي
والجزئي في ذلك فينبغي صحة هذا الفرض مع انه اذا عرض الجنون للنائب الخاص لا
يعود الا بالنصب ولا ثمرة كقوله كلما صرت عاقلا فانت وكيلي بل هذا باطل من اصله
كما بيناه ولا يمكن الفرق بان الكلي قابل لاعتبار الصفات فيه وملاحظة الافراد
بخلاف الافراد فانه لا يمكن جعله كليا فاما ان يكون الوكالة متعلقة لهذا الشخص او لا
لانا نقول لم لا تكون الوكالة متعلقة بالمفهوم المركب من الشخص والصفة وهو قابل
للوجود والعدم وكلما وجد تعلق وكلما عدم زال كما في انشاء العام بعينه مضافا الى
قاعدة تعلق الوكالة بالكلي كقوله من لبس ثوبا ابيض فهو وكيل او من كان له
الف درهم فهو وكيلي ليست التعلق بكل ما يتجدد بل الظاهر التعلق بكل من كان
متصفا بالصفة عند الانشاء فلا يكون من حصل بعد الانشاء الف درهم او لبس
ثوبا ابيض وكيلا بالعقد السابق فقوله كل من كان على وصف العلم فهو وكيل
اقتضى وكالة من هو عالم في ذلك الوقت ولا يتسرى الى كل من حصل له العلم
بعد ذلك وذلك كله ما مضى هنا في بحث ابطال التعليق للعقود وفي بحث اشتراط
التنجيز وفي بحث بطلان العقود الجائزة بالموت والجنون والاغماء وان العقد لا بد
من تعلقه بشيء متصل بان العقد قابل لتعلقه به على اختلاف احكام العقود وذلك
والتوكيل يقتضي كون الوكيل بالفعل عاقلا فان كان كذلك حال العقد تعلق به
واذا زال بطل لعدم شمول التوكيل الا حال العقد واذا عاد العقل لا تعود الوكالة
لبطلان العقد السابق وفرض العموم فيه بانه كلما صرت عاقلا فانت وكيلي يجعل
الوكالة معلقة وقد عرفت ان التعليق يبطل وليس هذا الا كقولك ان جاء

زيد فانت وكيلي قاصداً لتحقق الوكالة في ذلك الوقت لا التصرف فان تعليقه مع
تنجيز الوكيل لا باس به ولا فرق في لزوم التعليق بين الخاص والعام فلو عم
لم يتعلق الا بالمتصف حين العقد ويصير بالنسبة الى غير المتصف تعليقاً كما لو
اريد به حاله عود العقل على هذا المتصف بعد عروض الجنون عليه صار تعليقاً
اذ معناه ح ايها العاقل اذا جننت ثم عقلت فانت وكيل وهو باطل بالاظهر
فالوكالة الاولى ذات المانع والثانية غير صحيحة للتعليق واذا تاملت في
اطراف هذا الكلام الذي هو من مطارح الاعلام ومزال الاقدام عرفت ان الفرق
ليس بين لك ولكن قد اشرنا فيما سبق ايض في بحث بطلان العقد الجائز بجنون
والاغماء ان تفويض امر الى آخر يصير باموره ثلثة يكون من النيابة كالتوكيل و
لازمه العزل وعدم العود الا بالنصب بجديد وكونه تابعا للموكل معزولا
لعزله بانعزاله وبموته وجنونه واغمائه وان بقي الوكيل عاقلا ومرة يكون من
باب النصب بمعنى كون التفويض موجبا للولاية كالوصية فانه احدث ولاية
لا استنابة ولذلك يتولى التصرف وان خرج المستنيب عن اهلية التصرف بالموت و
مرة يكون بطريق بيان الحكم الشرعي وهو ان هذا الغرض من الموضوع حكما
الوكالة ولاية وهذا لا يتبع الاصل في الابقاء والعدم ولا يصير الخروج عن الوصف
معزولا بالمرة بل كلما عاد عاد كساير الموضوعات ثم عادت فان الخمر صار خلا
حل واذا عاد خمرا حرم ولذلك دوران الحكم مدار الاسم والظاهر ولاية الحاكم الشرعي
من قبيل بيان الحكم وجعل المعصوم كاشف لا من قبيل التوكيل ولا من قبيل
النصب وان كان قوله ع اني قد جعلته عليكم حاكما يدل على النصب المقام مقام
تامل وتدبر ويكون القول بان التوكيل والتمسك في عود الوكالة بالاجماع وما
بالجملة نصب الحاكم دائر مدار هذه الامور الثلثة وان كان اظهرها ما ذكرناه
عنوان او تعذر الاولياء او فقد حكم الحاكم فهل الولاية للعدول المؤمنين او ليس
لهم مطلقا وفيما لا يكون التاخير فيه لهم ولاية دون غيرهم ويرجع الى الثاني في

وجه وجوه بل اقوال وهنا بحثان احدهما في جواز تصرف العدول فيما هو وظيفة
الحاكم لو كان موجودا مع ضيق الوقت وعدم امكان التفويض كالصرف من مال اليتيم
لنفقته بمقدار يعيش به ونحو ذلك وهذا مما لا كلام في جوازه على الاظهر للاصحاب
ويدل على هذا الجواز وجوه من الادلة الاول ان هذا التصرف مع عدم امكان التاخير
وعدم امكان الوصول الى الحاكم داخل في باب الاحسان اذ هو دفع مضرة لا منفعة لما
الا ذلك وهو داخل في الاحسان من دون تشكيك وكل احسان جائز بالعقل
والنقل ولا ضمان عليه ايض والثاني قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
فان ظاهر الاستثناء كون القرب اذا كان حسنا جائز وهنا ليس الخطاب
للحكام خاصة بل ظاهره العموم واذا ثبت ذلك في مال اليتيم ثبت في غيره بالاولوية
وبعدم القول بالفصل والثالث قوله تع وتعاونوا على البر والتقوى واقل الاستحباب
فضلا على الجواز المفروض ان فرضنا هذا داخل في الاعانة على البر دون شبهة و
غير ذلك من الادلة الكثيرة والمعروف كلها دال على ذلك والرابع خصوص في الخبر
باب الوصية فيمن مات ولم يعين وصيا قال ما معناه اذا قام رجل ثقة فباشر
ذلك فلا باس به واذا ثبت في هذا الباب فلا قايل بالفرق ولا يرد الاشكال
في ان ذلك اذن من الامام ع والكلام فيما اذا لم يكن هنا حاكم لان الظاهر من الخبر
كونه بيانا للحكم الشرعي لا اذنا في واقعة خاصة وله نظاير كثيرة منها قوله من احيى
ارضا ميتة فهي له فانه حكم الاذن في الاحياء فتتبع والخامس ظهور اجماع الاصحاب
على الجواز من دون نكير كما يظهر بالتتبع السادس ان هذه الواقعة لا بحث في كونه واحد
مكلفا او مرخصا في مباشرتها من اثم لما قررناه ان الواقعة المحتاجة اليها قد جعلها
الشارع ما هو المخلص والمناط فيه وحيث لا تعيين فيتخير الكل في ذلك كفاية ومنهم
عدول المؤمنين ثم نقول قد دل الشرع على ولاية الكافر وعدم امانة الفاسق
مطلقا فلا يجوز كونهم مرضيين من الشرع في ذلك فينحصر في عدول المؤمنين و
هذا مما لا كلام فيه وثانيهما في وجوب مباشرتهم في الصورة المذكورة والحق

زيد فانت وكيلي قاصداً لتحقق الوكالة في ذلك الوقت لا التصرف فان تعليقه مع
تنجيز الوكيل لا باس به ولا فرق في لزوم التعليق بين الخاص والعام فلو عم ايضا
لم يتعلق الا بالمتصف حين العقد ويصير بالنسبة الى غير المتصف تعليقاً كما لو
اريد به حالة عود العقل على هذا المتصف بعد عروض الجنون عليه صار تعليقا
اذ معناه ح ايها العاقل اذا جننت ثم عقلت فانت وكيل وهو باطل بالنظر
في الوكالة الاولى ذات المانع والثانية غير صحيحة للتعليق واذا تاملت في
اطراف هذا الكلام الذي هو من مطارح الاعلام ومزال الافهام عرفت ان الفرق
ليس بين لك ولكن قد اشرنا فيما سبق ايضا في بحث بطلان العقد بالجنون و
والاغماء ان تفويض امر الى آخر بحسب امور ثلثة يكون من النيابة كالتوكيل و
لازمه العزل وعدم العود الا بالنصب الجديد وكونه تابعا للموكل معزولا
بعزل بانعزاله وبموته وجنونه واغمائه وان بقي الوكيل عاقلا ومرة يكون من
باب النصب بمعنى كون التفويض موجبا للولاية كالوصية فانه احداث ولاية
لا استنابة ولذلك يتولى التصرف وان خرج المستنيب عن اهلية التصرف بالموت و
مرة يكون بطريق بيان الحكم الشرعي وهو ان هذا الغرض من الموضوع ككونه
لوكالة ولاية وهذا لا يتبع الاصل في الابقاء والعدم ولا يصير بالخروج عن الوصف
معزولا بالمرة بل كلما عاد عاد كساير الموضوعات ثم عادت فان الخمر صار خلا
حل واذا عاد خمرا حرم ولذا ورد ان الحكم مدار الاسم والظاهر ان ولاية الحاكم الشرعي
من قبيل بيان الحكم وجعل المعصوم كاشف لا من قبيل التوكيل ولا من قبيل
النصب وان كان قوله ع في الخبر اني جعلته عليكم حاكما يدل على النصب فالمقام مقام
تامل وتدبر ويمكن القول بان التوكيل والتمسك في عود الوكالة بالاجماع وما
الجملة نصب الحاكم دائر مدار هذه الامور الثلثة وان كان اظهرها ما ذكرناه
عنوان او تعذر الاولياء او فقيه حتى الحاكم فهل الولاية للعدول مطلقا او ليس
لهم مطلقا وفيما لا يكون التاخير فيه لهم ولاية دون غيره ويرجع الى الثاني فيه

جم

وجه وجوه بل اقوال وهنا بحثان احدهما في جواز تصرف العدول فيما هو وظيفة
الحاكم لو كان موجودا مع ضيق الوقت وعدم امكان التاخير كالصرف من مال اليتيم
لنفقته بمقدار يعيش به ونحو ذلك وهذا محل الكلام فجوازه على الظاهر للاصحاب
ويدل على هذا الجواز وجوه من الادلة الاول ان هذا التصرف مع عدم امكان التاخير
وعدم امكان الوصول الى الحاكم داخل في باب الاحسان اذ هو دفع مضرة لا يندفع لها
الا بذلك وهو داخل في الاحسان من دون تشكيك وكل احسان جائز بالعقل
والنقل ولا ضمان عليه ايض والثاني قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
فان ظاهر الاستثناء كون القرب الذي كان حسنا جائزا وهنا ليس الخطاب
للحكام خاصة بل ظاهره العموم واذا ثبت ذلك في مال اليتيم ثبت في غيره بالاولوية
وبعدم القول بالفصل والثالث قوله تع وتعاونوا على البر والتقوى واقله الآية
فضلا على الجواز والمفروض ان فرضنا هذا داخل في الاعانة على البر من دون شبهة و
غير ذلك من الادلة الخمسة والمرضية كلها دال على ذلك والرابع خصوص الخبر في
باب الوصية فيمن مات ولم يعين وصيا قال ما معناه اذا قام رجل ثقة فباشر
ذلك فلا باس به واذا ثبت في هذا الباب فلا قايل بالفرق ولا يرد الاشكال
فان ذلك اذن من الامام ع والكلام فيما اذا لم يكن هنا حاكم لان الظاهر من الخبر
كونه بيانا للحكم الشرعي لا اذنا في واقعة خاصة وله نظاير كثيرة منها قوله من حجر
ارضا ميتة فهي له فانه حكم الاذن في الاحياء فتبصر والخامس ظهور اجماع الاصحاب
على الجواز من دون نكير كما يظهر بالتتبع السادس ان هذه الواقعة لا بحث في كونه واحد
مكلفا او مرخصا في مباشرتها من اثم لما قرر ان الواقعة المحتاجة اليها قد جعلها
الشرع مما هو المطلوب والمنوط فيه وحيث لا تعيين فيتخير الكل في ذلك كفاية ومنهم
عدول المؤمنين ثم نقول قد دل الشرع على ولاية الكافر وعدم امانة الفاسق
مطلقا فلا يجوز كونهم مرضيين من الشرع في ذلك فينحصر في عدول المؤمنين و
هذا محل الكلام فيه وثانيهما في وجوب مباشرتهم في الصورة المذكورة والحق

ذلك الظاهر اجماع الاصحاب ذلك ولظاهر اية المعاونة وان خرج منه ما خرج ولان
كلما جاز وجب ولا لاالهرج والمرج في النظام سيما في اغلب البلاد الخالية عن وجود
حاكم الشرع فتدبر واذا عرفت هذا فنقول هل للعدول ولاية اذا تعذر الحاكم مطلقا
فلا يحتاج الى فرض الصورة الابدية والاضطرار اولا فقد لا يستدل عليه بعموم نفي السبيل
على المحسنين وهذا احسان اذ فيه ان كونه احسانا انما يسلم فيما كان هناك مضرة لا
تندفع الا بذلك وفي ذلك الفرض سلمنا جواز التصرف واما في صورة امكان التاخير
والتعطيل الى ان يتمكن من حاكم الشرع فلا نسلم كون تصرفه احسانا اذ تقرر في قاعدة
الاحسان ان اخذ مال الناس بغير اذنهم والتصرف فيه للاسترباح ونحو ذلك لا يعد
احسانا بل هو موجب لضمان التلف واموال الايتام والغياب ونحو ذلك
ولو فرض صدق الاحسان فيشكل انصراف الاحسان اليه وشموله له مضافا الى ما
يستفاد من اتفاق الاجماع على عدم كون مثل ذلك في حكم الاحسان ولو فرض
دخوله تحت اسمه فتدبر وقد يتمسك بعموم ادلة الحسبة المعاونة على البر والتقوى
وهو تام من وجوه احدها منع كونه كل تصرف في مال المولى عليه معاونة على البر
البر والتقوى لعدم صدق عرفا عليه وثانيها مع كون ذلك معاونة على البر مع التمكن
من الحكم ولو بالتاخير كما هو المفروض والا لزم جواز تصرف كل احد في مال الغير للاسترباح
ونحوه لانه معاونة على البر مع انه ليس كذلك بل يلحقه ما دون اذن المالك دون حكمه
وثالثها ان الكلام في اثبات الولاية والاية لا تثبت ذلك بل تفيد الجواز والا
ستحباب الوجوب من جهة كونه اعانة على البر مضافا الى عدم الشك في شمول مثل هذا
الخطاب للكافر والمسلم والفاسق والعادل والمخالف والمؤمن فيلزم جواز
تصرف الفاسق ايضا مع انه مخالف للاجماع فان قلت نتمسك في خروج الفاسق عن
هذا المقام بالاجماع والنص وكذا من هو مثله فيكون كل احد مكلف بالمعاونة
على كل بر وتقوى الا الفاسق في اموال الغير قلت الظاهر ان قوله تعالى وتعاونوا
مسوق لبيان الحكم العقلي بمعنى بعد كون الشيء برا وتقوى فالمعاونة مطلوبة

وهذا المعنى مما يحكم به العقل وليس قابلا للتخصيص حتى يخرج الفاسق الكافر من
هذا الحكم والظاهر ان ذلك لعدم كون ذلك معاونة على البر بل هو كاية محتاج
الى دليل يدل عليه مضافا الى ان كلمة البر والتقوى في هذه الاية مفرد باللام ولا عموم
فيه حتى يشمل المقام وان فرض كونه من البر والتقوى وغاية الاطلاق ينصرف الى ما
هو الشايع في اطلاق البر والتقوى عامي فنقول المعاونة ليست عامة بل هي ايضا
مطلقة وكل معاونة لا نسلم كونها مامورا بها وبالجملة فالاستدلال بهذه الاية على ولاية
العدول خال عن الوجه ومثله ما بمعناه من ادلة الحسبة نعم بقي هنا شيئان يمكن
التمسك بهما الاول ما مر من خبر ابن وهب فان الظاهر كون ذلك بيانا للحكم الشرعي وهو
جواز مباشرة العدول وتسلطهم على ذلك ولو ورد عليه بظاهره فانه قاض بالجواز
وان امكن الرجوع الى الحاكم اجبنا عنه بان المطلق يقيد بمعنى انه يجوز تصرف الشرعي
عدم وجود العام والخاص مع ان سياق الخبر دال على اعتبار عدم وجود ما هو
المرجع في مثل ذلك التصرف فيكون تقييد الاتقييدا ولو اعتذر بانه لا عموم فيه ولعله نزل
على صورة لزوم التصرف والاضطرار عليه لنفقته ونحوه بحيث لا يمكن التاخير الى
التمكن من الحاكم فان ذلك لا بحث في جواز التصرف فيه كما مر ذكره قلت ظاهر الخبر
في مطلق الوصية ومن البعيد جدا كون كل واحد من التصرفات فيها فوريا لا يمكن تاخيره
الى التمكن التمكن من الحاكم فلا شبهة في وجود المضيق والموسع فعدم السؤال
عادة وترك الاستفصال من المعصوم دال على تعميم وهو جواز تصرف العادل مع
عدم وجود من ينبغي ان يرجع اليه سواء كان من الامور التي لو اخرت يمكن فيها
الوصول الى الولي كالامام ونحوه او من الامور التي لا يجوز فيها التاخير وبالجملة
تنزيلها على ما لا يمكن التاخير فيه في كمال الصعوبة ولو اعتذر بان الخبر وارد في الوصية
مع عدم وجود الوصي وهذا مما علم عدم امكان التمكن من الولي لان الامام ع في
ذلك الوقت لم يكن مبسوط اليد وغيره ولا ولاية له وفي مثل هذا المقام الذي حصل

الياس من الوصول الى الولى لعلنا نجوزه وهو اعم من المدعى اجنا اولا
بان الغرض ان ظاهر الخبر هو بيان الحكم فى وصية لاوصية لها وليس قضية
فى تلك الواقعة حتى نقول بان ذلك لعله حكم صورة الياس ولا دليل
فرض الوصية بدون الوصية قابل للياس عن الحاكم وقابل لصورة الامكان
الوصول بتاخير التصرف والحكم وارد على الصورتين وهو المدعى واذا ثبت
ذلك باب الوصية ثبت فى غيره بعدم القول بالفصل فتدبر الثانى قوله تعالى
المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض فان هذه الاية دليل على ثبوت الولاية
لبعض المومنين على بعض آخر خرج ما لا يكون مولى عليه كالبالغ الرشيد الحاضر القاعد
مثلا بالدليل ويبقى ما يكون مولى عليه تحت الدليل وكذا خرج صورة ولى الخاص
او العام المانع عن ولاية العدل ومن حيث هو عدل بالدليل ويبقى الباقى ويرد
عليه ان مقتضى الاية ولاية بعض على بعض وهو محتمل لارادة بعض المعين كالاب
والجد والحاكم والوصى ونحو ذلك وارادة بعض كان ليدل على ولاية العدل وا
المؤمن مط اى فرد كان فمن اين ارادة بعض اللابعينه حتى يثبت ولاية العدل
ويمكن الجواب بان ظاهر البعض التنكر وارادة البعض المعين فى الواقع خلاف الظاهر
يحتاج الى قرينة وهى فى المقام منتفية ويرد ايض الظ من ذيل الاية اعنى قوله
تعالى يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر كون المراد بالبعض هنا الحاكم فانه الذى
له ولاية الامر والنهى ويجاب بان الامر والنهى واجب كفائى لا يختص بالحاكم بل
يجب على ساير الناس كفاية والظ من الاية ان الامرين بالمعروف والناهين
عن المنكر المتصفين بالصلوة وهم العدول اولياء لمن ليس كك ولا يتوهم انه لا يثبت
ولاية العدل على مال الغائب مثلا اذ يمكن كون الغائب ايض من العدول الامرين
والناهين لانا نقول اولا ليس ظ الاية دلالته على كون العادلين اولياء على غير
العدول بل الظ كونهم اولياء وحذف المتعلق يفيد العموم وليس هنا ظاهر

ينصرف

ينصرف اليه الاطلاق ويرد ايض ان الظ من الاية الاثبات ولاية الامر والنهى فلا نزاع
فيه اذ قوله تعالى يامرون بالمعروف فى قوة التفسير للولاية والمراد اثبات ولاية الامور
والنفوس ويمكن التمسك باطلاق كونهم اولياء ومنع كونه ذلك تفسيرا بل اللفظ
كونه تعليلا وعلى تقدير كونه تفسيرا لا يلزم منه الانحصار فيه مع ان تسميته بعدم القول بالفصل
بعد ثبوت ولاية العدول على الامر والنهى سيما مع امكان ادراج التعزيرات والحدود
ونحو ذلك ايض فى النهى عن المنكر فانه بعد ثبوت ولايتهم على ذلك يثبت فى غيره بـ
الاولوية فضلا عن عدم الفرق ولا يقال ان الظ من المؤمنين هو المسلم العارف بالحق
كما تدل عليه الاية الاخرى والمنافقون والمنافقات وهو شامل للعادل والفاسق فلا
وجه لتخصيص العادل بالولاية لانا نقول قام الاجماع والنص على ان الفاسق لا امانة له
فكيف يجعل وليا على مال الضعيف والسفيه والغائب ونحو ذلك فهو خارج بالدليل
لا يقال ان هذا مستلزم لتخصيص الاكثر فان الفاسق اكثر من العادل كما يدل عليه قوله تعالى
اكثرهم فاسقون مضافا الى ان الواسط بين الفاسق والعادل موجود فهو ايض خارج
عن العموم ولو جعلنا المومنين شاملا للصبيان والسفهاء ونحو ذلك كان الخارج
اكثر مراتب وهو قبيح فلا بد من ارادة معنى آخر لانا نقول اولا ان هذا ليس من باب
التخصيص بل قوله تعالى المومنون بعضهم اولياء بعض فى قوة التقسيم فيكون تقسيما للمومنين
قسمين ولى ومولى عليه وهو كك ولا تعميم هنا ولا تخصيص ولو كان الصبيان ونحوهم
داخلين فى الاية لكانوا تحت بعض المولى عليه وخروج البعض الذى ليس بولى ولا مولى
عليه غير قادح لكمال ندرة هذا الفرد وليس غرضنا من الاية اثبات خصوص ولاية العدالة
بل الولاية مط فان ثبت لخصوصية اتبعت والا بقى على اطلاق ولاية العدل وثانيا
ان كون الخارج ما لا يعتنى بشانه لسفه او ضعف او فسق او نحو ذلك وكونه لا يعد
فى جنب العدول موجودا فضلا عن كونه لا قبح فى ذلك لو كان من باب التخصيص وقبح التخصيص
الاكثر انما هو لاستهجان العرفى وهو تابع للمقامات والاعتبارات كما لا يخفى على المتتبع لا يقال انها

بجملة فى تعلق الولاية ولم يبين فيها ان ولايتهم على المال او على شيء آخر لانا نقول المتبادر
من الاطلاق الولاية للمال والنفس اذ اذا قيل فلان ولى فلان يستفاد منه ان امره فى ماله او
فى نفسه بيده كما هو المتعارف فتدبر وبهذه الاية استدل الاصحاب على ولاية العدول و
فى كل باب وتلقوه بالقبول وهو اقوى مما يؤيد للدلالة مع قطع النظر عن التخريجات المتقدمة
والاحتمالات العرفية فمقتضى ظاهر الاية المؤيدة بجزء باب الوصية للوصية المعتضد بالتقوى
كون مقتضى القاعدة فان كل ما كان الحاكم وليا فيه اذا فقد او تعذر فالولاية للعدول
ولا يعتبر فيه التعدد والاطلاق لبعض فى الاية الشامل للواحد وصريح خبر الوصية فانه جعل
الولاية للثقة كما يوهم بعض عبائر الاصحاب من اعتبار التعدد لتعبيرهم بلفظ العدول
ليس مرادا جزما ولو اقتصر فى ولايتهم على صورة تعذر الحكم وعدم امكان تاخير التصرف
الى زمن التمكن من الحاكم او امينه حتى يكون مندرجا تحت ادلة الحسنة والمعاونة مضافا
الى ظاهر الاية والخبر لكان احوط فى النظر واقرب الى التقوى ولكن المختار ان مع التعذر
الحاكم فالاصل ولاية العادل فى كل ما للحاكم عليه ولاية الا ما اخرجه الدليل كالقضاء
والاحلاف ونحو ذلك عنوان من جملة القواعد المقررة فى الشرع توجه البينة على المدعى
واليمين على المنكر فى مقام الدعوى ويدل على هذه القاعدة مضافا الى اجماع الاصحاب
الخبر النبوى المشتهر الغنى عن ملاحظة سنده وبعد تلقى العامة والخاصة بالقبول وهو
قوله البينة على المدعى واليمين على المنكر فالقاعدة بحسب الدليل واضحة وانما البحث
فى بيان المراد منها فنقول لا ريب ان الدعوى ما لم تتحقق هناك مدع ومنكر و
معرفتهما يتوقف على معرفة الدعوى وظاهر الاصحاب اعتبار كون الدعوى ملزمة جازمة
و فى اعتبار كونها معلومة لهم بحث وكذا يعتبر كونها بحيث لو اعترف المنكر كان
المدعى يرتفع وما لم يتحقق هذه الامور فليس من مورد النص ولا مما يلتفت اليه
فنقول بل هذه القيود ماخوذة من لفظ المدعى او من دليل خارج متعيد على الاول
فهل هو حقيقة شرعية او اصطلاح المتشرعة او مع عرفى ولغوى للنقل فيه يحتمل ان

يقال ان لفظ المدعى قد صار عندهم حقيقة شرعية فى هذا المعنى الخاص بمعنى كونه جامعا
للقيود الاربعة المذكورة مع ما يجيء من الاعتبار على لغة الاصل والظاهر او كونه ارتفعيا
او كونه بحيلة وبسكوته مع ذلك الظاهر وهذه الحقيقة قد ثبتت من استقراء الموارد و
الخاصة الواردة فى الروايات حيث بين فى الشرع حكمنا بتوجه البينة واليمين فعرفنا
من ذلك ان المراد بالمدعى هو ذلك ويحتمل كون ذلك حقيقة عند المتشرعة مع
استعمال الشارع مجازا ويحتمل بقائه على المعنى اللغوى والعرفى لاصالة عدم النقل والمعنى
العرفى محتمل لما هو جامع لهذه القيود المذكورة فالمعنى الشرعى انما هو على طبق العرفى ولا
نحتاج فى اثبات ذلك كله الى دليل خاص ويحتمل لما هو اعم من ذلك لكنه ينصرف الى ذلك
انصراف الاطلاق ويحتمل للاعم مطلقا وانما يثبت ارادة هذه القيود من دليل خارج من
نص او فتوى والذى يقتضيه النظر الصحيح ان لفظ المدعى كلفظ المنكر باق على معناه
اللغوى وليس له حقيقة شرعية ولا متشرعة لاصالة عدم النقل وعدم ظهور الوضع الجديد
من كلمة الا مجازا ولا من الشرع مع بعد النقل فى مثله مع ندرة استعماله وانما هذه القيود استفيدت
من معناه العرفى حقيقة او اطلاقا او من دليل خارج والبحث هنا يقع فى امرين احدهما
بالنسبة الى القيود الاربعة فنقول لا ريب ان الدعوى والانكار بهما لا يتحقق الا
بنفى واثبات واردين على شيء واحد فلو نفى كل منهما او اثبت كل منهما فلا نزاع
فلو نفى احدهما شيئا او اثبت الاخر شيئا اخر فلا بحث ايضا الا اذا رجع بالتلازم
الى شيء واحد هو محل النزاع وكذا لو اثبت كل منهما شيئا آخر او نفى كل منهما شيئا آخر
فانه لا يتحقق نزاع الا اذا رجع احد الاثباتين الى نفى معارضه الاخر او احد النفيين
الى اثبات معارض للاخر وبالجملة لا بد من نفى واثبات واردين على شيء واحد ولو با
الحيثيات وكذا لو اثبت احدهما عاما ونفى الاخر خاصا لا يتحقق الدعوى كما لو قيل انى
اطلب منك عشرة دراهم فقال انى لست باخذ منك قرضا فانه غير مناف للدعوى
اذ لعل الدراهم ضمان اتلاف او ثمن مبيع او نحو ذلك ولو اثبت احدهما خاصا ونفى
الاخر العام تحققت الدعوى كما لو قال لى عليك عشرة من ثمن مبيع فقال لست مشغول

الذمة لك لان نفي الاعم مستلزم لنفي الاخص ايض فيرد النفي والاثبات على موضوع واحد
ولو كان بين المثبت والمنفي عموم من وجه كما لو قال عليك مثقال من الذهب
فقال ليس علي شيء مسكوك فان الذهب اعم من المسكوك او غيره كما ان
المسكوك اعم من الذهب لا يتحقق ايض دعوى لان المنفي يمكن وروده على شيء مغاير لما
اثبته المدعي اذ لعل مراد المدعي ما اثبته الفرد الذي ليس مادة الاجتماع فنفي ما هو اعم من
وجه لا يستلزم نفي مثله فتوجه النفي والاثبات على امر واحد ولو بالمال انما هو من
مقومات الدعوى عرفا ولغة ولا يتحقق دعوى وانكار الا بنفي واثبات وكما هو
مغاير فهو راجع اليهما معنى فتبصر واما اعتبار كونه بحيث لو اثبته المنكر ايض لكان
هناك نفع للمدعي فالظاهر ان هذا ليس من مقومات الدعوى فان كل من ادعى شيئا
يسمى مدعيا ويسمى كلامه دعوى في العرف واللغة فالنزاع ان واقع في مسألة علمية
لا ريب في تسميتها مدعيا ومنكرا مع عدم جريان الحكم فيه ونحو ذلك فلو قال
قائل ان الحجر الفلاني وقع من المكان الفلاني وقال الاخر لم يقع من دون غرض لهما
فيه بحيث لو وقع الاقرار على احدهما لا نفع وكذا لو لم يكن وقع فهذا ايض يسمى مدعيا
ومنكرا فاعتبار هذا القيد اما من جهة ورود هذه الرواية في مقام السياسات النبوية
المجهولة لحسم النزاع المؤدي الى تلف ما اهم الشرع المحافظة وهو مقاصد المعروفة من
المال والنفس والعرض والعقل والنسب ونحو ذلك اما مجرد النفي والاثبات
التي لا ثمرة فيها الا محض العلم ولا يؤول الى ضرر ونفع ناشئ من هذه الامور فليس محط
نظر الشارع وليس هناك امر يوجب اختلال النظام وتشويش الامور بخلاف دعوى
المتعلق باحد هذه الامور فان حسم مادتها من الضروريات التي لا محيص عنها
ولذلك بنوا على ان هذا القانون انما هو في هذه الدعاوى لا غيرها واما من جهة
انصراف اطلاق لفظ المدعي على الدعوى الكذائي دون ما لا نفع فيه لان الغالب
الوقوع بين العقلاء انما هو الدعوى المشتمل على نفع كذلك وغير ذلك ليس مما يجري
الى التجاذب والتشاح وخطابات الشرع منصبة على قانون العرف والعادة وطريقة

العقلاء

العقلاء فلا يشمل غير ذلك واما من جهة القراين الخاصة في مقامات الاستشهاد وبعد
النص على كون المراد منه ذلك لا مجرد النفي والاثبات كيف كان ولا من جهة اجماع الاصحاب
على عدم توجه اليمين او البينة في غير مثل ذلك وبالجملة فاعتبار كون الدعوى مما يتعهد
العقلاء التشاجر والتنازع مما لا بحث فيه كما ان عدم دخله في ماهية الدعوى بحيث لا يعرف
بدونه كل ما يظهر من العرف ومن ذلك ان كلام الاصحاب في توجه النهي على المنكر
يدور مدار نفي المدعي لو اعترف فعليك بالتتبع التام ولا اعتبار كونها ملتزمة
فانما هو فرع من فروع كونها مما فيه نفع للمدعي او ضرر على المنكر ولو بالحيثية اذ المراد
بكونها ملتزمة غير قابلة للتفصي عنه بحيث لو اقر المنكر به لا يكون له مخرج عنه لو لم يكن
كذلك كدعوى هبة غير مقبوضة او وقف كذلك فانكرهما المنكر لا يتوجه اليمين اذ لو
اعترف بوقوع مثل ذلك لا نفع فيه للمدعي ولو فرض كون الاقبال مسلما ووقع البحث
في العقد توجه الدعوى كما لو فرض تعلق غرض آخر لوقوع صيغة الهبة لامر آخر كما لو
شرط في عقد البيع ايقاع صيغة هبة لهذا المال وان لم يقبض حيث كان هناك
فايدة فادعى المشترط وقوعه ليلزم البيع وانكره الاخر ليتسلط على فسخ البيع كما
توجهت الدعوى فما في كلام شهيد الثاني من اعتبار كون الدعوى ملزمة ان اريد
به ما يؤول الى ما ذكرنا من تحقق النفع وعدم التفصي على فرض الاقرار فهو جيد
ولا ينبغي ذكره بلفظ الملزمة وان اريد خصوص الالتزام فهو مع كونه اخص من المدعى
لا ينطبق الامثلة عليه الا بتكليف لاحتمال فرض الالتزام في ذلك ايض الا ان يتمسك
بالحيثية وبالجملة ليس الغرض المناقشة والايراد وانما بحث لبيان المراد واتضح
ان هذا القيد ليس الا داخلا فيما ذكرنا فوجه اعتباره في مفهوم الدعوى غير واضح واعتباره
في سماعه متجه واما اعتبار كونها جازمة فلها معنيان احدهما كون المدعي في
اعتقاده قاطعا بما يقوله لا ظانا ولا شاكا ولا متوهما وثانيهما ابرازه في صورة
المنجز المجزوم به وان كان في الواقع بظن او شك او توهم فان اريد منه المعنى الاول
فلا دليل على اعتباره ولا يصدق الدعوى على ما ابرزه في صورة القطع وان لم يكن

مقطوعا به بل كان مقطوعا بخلافه وعدم صحة سلبه وتبادر الاعم منه وعدم دليل على التقييد
بكون المدعي قاطعا بما يقوله ليس بشرط في سماع الدعوى بل الظن كذلك بل الشك ايضا
كذلك وبالجملة اعتقاد المدعي وعدمه نفيا واثباتا لا دخل له في الصدق الدعوى وتوجه
فلا دليل على اعتباره وان اريد الابراز بالجزم فله ايضا يقول لي عليك عشرة قطعا
معنيان مرة يراد تقييد بقوله اجزما وقطعا كان يقول لي عليك عشرة قطعا ومرة
يراد به الحكم بصورة الثبت كقوله عليك عشرة ولا يكون فيه غير التصريح بالظن او الشك
بمعنى ان ما لم يصرح باحدهما فظاهره الاخبار بالجزم والمعنى الاول لا دليل على اعتباره
لصدق الدعوى بدونه وتبادر الاعم منه وعدم وجود خصوصه في قضاء سير الناس
به واما المعنى الثاني فظاهر بعض الاصحاب اعتباره ولعل الوجه فيه ان الدعوى لا يصدق الا
بذلك او لانه ينصرف الاطلاق اليه او لان الدعوى لا بد فيه من وجود خلاص شرعي
وهو اما البينة او اليمين المنكر او اليمين المردودة ولعل المنكر يرد اليمين على المدعي
ولا يمكنه الحلف عليه بعد كونه ظانا شاكا ولا يسمى الدعوى لان ما يترتب عليه فكانه
وهذا اليه [illegible] وانكره اخرون فقال يتوجه الدعوى وان صرح بالظن او الوهم نظرا
الى ان الدعوى يصدق بدون ذلك ايضا ولا وجه لخصوص لعموم النص فلا وجه
للتقييد والذي يترجح في النظر ان الدعوى يصدق بالظن لانه اعتقاد ويحل الى
قول المدعي لي عليك كذا باعتقادي واما مجرد الاحتمال المساوي او المرجوح ففي صدق
الدعوى به نظر لان قول القائل اني اطلبك شاكا معناه ما ادري ولا اعتقد انك
مطلوب او ليس بمطلوب ومثل ذلك لا يسمى الدعوى عرفا فضلا عن صورة كون
الاحتمال مرجوحا في نظره وظاهر كلام الشيخ عند الثاني وجود الوجه او القول بسماع
الدعوى مع الشك والوهم ايضا ولا ادري لذلك وجها اصلا بعد عدم الصدق قطعا
ولا اظن احدا القول به وتفصيل اخرون بين الامور الخفية التي لا يطلع عليها بالقطع
غالبا كالقتل والسرقة دون ما لا عسر في الاطلاع عليه وهو الذي استوجهه الشهيد

الثاني

الثاني وهو ولعل ذلك ناظر الى الرجوع في صدق الدعوى الى العرف ولا ريب في تحققه في الامور
الخفية التي لا يحصل القطع وطريقة الناس الشائع في ذلك بمجرد الظن والحدس ويرد عليه
ان الابراز بصورة القطع غير القطع الواقعي وهو مما يتيسر والبحث في اعتبار الابراز
بصورة القطع وان كان في الواقع ظانا لكون الشيء مما يعسر الاطلاع عليه لا يقتضي تكون الدعوى
يصدق على صورة الظن ايضا وبالجملة ان كان الدعوى يتحقق بالظن ففي كل مقام تحقق
غلبة الاطلاع لا ينافي اذ لعله في هذا الفرض لم يحصل للمدعي الاطلاع وان لم يتحقق بذلك
الا بتحقيقه او بالانصراف وقلنا ان دليل الدعوى ينصرف الى ما هو بصورة الجزم فلا
يسمع ما هو مع التصريح بالظن مطلقا ويمكن القول بان ضبوط الظن والقطع لا مدخل له
والميزان صدق الدعوى عرفا وهو مختلف بحسب المتعلقات فالشيء الذي جرت العادة فيه
الاطلاع والعلم لو عبر فيه بالظن لا تسمى دعوى والشيء الذي يعسر الاطلاع عليه بعد
دعوى وان عبر بالظن ولا يخفى ما فيه من التكلف فتدبر وعلى القول بصدق الدعوى
مع الظن فالمتجه العموم اذ لا دليل على اعتبار صورة الجزم الا شبهة انصراف الاطلاق
الى ما هو بصورة الجزم وهو ممنوع مضافا الى امكان عدم علم المدعي على دعواه فقط
سيما في الامور الخفية فعدم سماع هذه الدعوى يوجب بقاء التشاجر والتنازع ولكن
قد عرفت ان هذا ليس لاعتبار صورة الجزم بل لاعتبار الجزم الواقع وهو غير
معتبر ولا مانع من اعتبار صورة الجزم من هذه الجهة مع انصراف الاطلاق اليه ولا
الشك في دخول ما صرح فيه بالظن في اسم الدعوى فاعتبار صورة الجزم في الحكم متجه
وان لم يعتبر في الاسم ولو قام دليل على اعتبار المظنون في مثل القتل والاغتيال فلا بحث
لنا فيه والا فمقتضى القاعدة اعتبار صورة الجزم ليس الا الا امكان الحلف عليه لورد
المنكر اليمين فهذا يقتضي كونه في الواقع مجزوما ايضا قلنا ليس لاجل ذلك على انه
توقف الدعوى على رد اليمين ولا بينة ولا يلزم اطراد الطرق في جميع افراد الدعوى
فكما يتعذر البينة يتعذر اليمين ايضا للمانع بل انما هو للشك في شمول الاطلاق لما

هو فى غير صورة الجزم واما اعتبار كون الدعوى معلومة بمعنى كون المدعى به معلوما
الجنس والوصف والقدر ونحو ذلك بحيث لا يقع بعد ذلك اختلاف فيه فيظهر
من جماعة منهم الشهيد فى الدروس ومعللا بعدم الفائدة فيجىء ما ذكرنا فى
القيد الاول ولعل غرضه ان المنكر اذا اعترف بالمجهول فحكم عليه الحاكم او جاء بالبينة
او نحو ذلك فلا ثمرة فيه لعدم امكان المجهول كالمال والثوب والفرس ونحو ذلك
من دون تعيين ومن هنا يظهر ان غرضه من المعلومية ما يمكن به الفائدة فلو كان معينا
فى الواقع مجهولا فى الظاهر كالحيوان فى الدار ولا يعرف يوصفه ولا بقيمته ولا بشىء
آخر توجه الدعوى فيه لعدم ورود هذا المحذور لانه يمكن الثبوت والفائدة و
بعبارة اخرى المجهول الذى يؤول الى العلم وبعبارة ثالثة المعين الواقع المبهم فى
الظاهر يتوجه فيه الدعوى مع احتمال ارادة الشهيد عدم السماع حتى فى مثله وكيف
كان فلا ريب فى صدق الدعوى على المجهول الكذائى وامكان دفعه وفائدته و
اثباته والاعتراف به ونحو ذلك ولا مخصص لعموم الدليل فالسماع متجه واما
المجهول واقعا وظاهرا كثوب او مال فظاهر جماعة عن المتأخرين سماعها ايضا لصدق
الدعوى وامكان الحكم بالمجهول كما فى الاقرار بالمجهول لا يصلح نافعا لشمول
الدلالة غايته انه بعد الثبوت لو ادعى المدعى على المدعى عليه العلم بالمقدار
والوصف فاما ان يقر به فيحبس حتى يبين واما ان ينكر ويحلف فيتساقطان
وليس هاهنا سبيل استخلاصه شهادة مطالبة المدعى بتحرير ما يدعيه نظرا الى انه
محتاج لا بد من بيانه بخلاف الاقرار فانه لو طولب بالبيان فربما يرجع و
يطلب الحق انما يصلح فارقا لو اريد الاستدلال على المقام من باب الاقرار بالا
ولوية او تنقيح مناط او بعد وجود الادلة العامة هنا فلا بحث والتمثيل بالا
قرار دفع للاستبعاد والا فالمتبع الدليل ولا ريب فى قوة القول بالسماع
مضافا الى المدعى قد لا يكون له علم تفصيلى بما يدعيه لنسيان او غيره فلو لم يسمع ذلك

لزم منه سقوط اكثر الدعاوى يعتد بها ونهايتها ان بعد اعتبار هذه القيود فى الدعوى
يبقى الاشكال فى اعتبار كونه مخالفا للظاهر او الاصل او كونه امرا خفيا مكتوما او كون
تركه موجبا لانقطاع النزاع وهذه التعاريف ذكرها الاصحاب فى المدعى لكن
لما كان هذا التعريف له من جهة صدق الدعوى منه فالعمدة معرفة الدعوى وكل
من اتصف به يسمى مدعيا وليس الاختلاف فى الدعوى بهذا الامور نزاعا فى
الحكم او فى اثبات حقيقة جديدة بل لا بحث فى كون المدعى ما كان يسمى به عرفا ومنه
الاختلاف فى تحديد العرف ولذا فهمناه من العرف ان بناء العرف على اعتبار
نوع خفاء فى مفهوم ولذلك يحتاج الى الاثبات والا فالشىء الذى لا خفاء
فيه لا يحتاج الى اثبات بل هو مجبول الطباع ما لم يمنع منه مانع ولا ريب ان الخفاء
لا يكون الا بمخالفة الاصل او ظاهر نعم يشكل الامر فى صورة تعارضهما ويأتى البحث
فيه ومرادهم من الظاهر والاصل ليس بظاهر وربما يقال ان الظاهر ان كان ما قام دليل
على اعتباره فهو خارج عن محل البحث فانه لا ريب فى تقدمه على الاصل ولزوم اتباعه
كالبينة فى الموضوعات والكتابات والسنة فى الاحكام وانما المراد هنا بالظاهر
ما لم يقم دليل على اعتبار كالظن العادى والحاصل من الغلبة ونحو ذلك كما سيتضح
فى ضمن الامثلة اذا عرفت مرادهم من الظاهر فنقول ان الظاهر من الاصل هو الشىء
المعتمد شرعا سواء كان راجعا الى الاثبات كالاستصحاب لوجود اصالة بقاء شغل
الذمة واصالة الصحة فى العقود والايقاعات واصالة الصحة فى الاعيان الخارجة
واصالة الطهارة ونظائر ذلك فان هذه كلها اصول يعد من خالفها مدعيا وعلى
على ذلك يدور مدار الدعاوى بين الناس غالبا ومدار الفروع المذكورة فى
ابواب الفقه من صورة الدعاوى والتنازعات فيكون الاصل بمعنى الاستصحاب
والقاعدة ونحو ذلك ويمكن ان يراد من الظاهر ايضا ما كان ظاهرا بالاصل الشرعى او
عقلى وبعبارة اخرى الظاهر ما كان هو المعتمد لو لم يكن مقام الدعوى فيرجع هذا الى

الاصل بذلك المعنى ولو فسر المدعى بما يدعى امرا خفيا فيمكن ان يراد بالخفا الخفاء على حسب الشرع سواء كان كذلك عرفا ايضا ام لا فيطابق مخالفة الاصل وان اريد به الخفاء عرفا سواء كان كذلك شرعا كذلك ايضا ام لا يشتمل مخالفة الظاهر بمعناه الاول ومخالفة الاصل ايضا في اغلب افراده اذ الغالب فيما هو خفى شرعا كونه خفيا عرفا ايضا كما لا يخفى والمراد من قوله هو الذى لو ترك الخصومة يترك وبعبارة اخرى هو الذى يخلى وسكوته كون المدعى هو الذى ينشأ منه التنازع فلو سكت لا احد عليه سواء كان قوله موافقا للظاهر او اصل او مخالفا لهما وسواء كان فيه خفاء او لم يكن ولكنه في الغالب ينطبق على مخالف الاصل ورب ما يورد عليه ان زيدا اذا ادعى على عمرو بعشرة فاجابه عمرو بانى اديتها لك فلا ريب ان فى هذا الفرض ليس المدعى زيد وانما المدعى عمرو لانه الذى يدعى على خلاف الاصل لان الاصل عدم التادية وبقاء اشتغال الذمة وخلاف الظاهر ايضا لو قلنا بانه اعم المتعهد شرعا او غيره او ادعينا ان العادة جارية بعدم الدعوى قبض المال فالظاهر من طريق الناس انه لم يؤد لو اعتبرنا ايسر والغلبة فى العدميات والتروك مع ان عمرو لو ترك ما ترك بل يطالب بالعشرة نعم لو ترك زيد ترك وهو ليس بمدع فى هذا الفرض والتحقيق ان هذا النقض غير وارد لان هنا دعويين اشتغال ذمة عمرو فى الجملة الذى ادعاه زيد فاذا اجابه عمرو بالتادية فقد اقر باشتغال الذمة وثبت الدعوى ودفع هذا المال لزيد حتى يحصل البراءة وليس هنا مطالبة جديدة وهو الذى يدعيه عمرو وزيد لا يقبله فالدعوى الاولى ارتفعت بالثبوت وهنا ان كان لو ترك ترك وفى الدعوى الثانية عمرو لو ترك دعوى الدفع يترك من هذه الجهة ولا كلام لزيد معه وان طالبه بالحق المفروض فيكون المراد لو ترك ترك من هذه الجهة وان كان يطالب بامر اخر كما هو قضية اعتبار الحيثيات وان كان اجود هذه التعاريف هو ما لو ترك ترك وينطبق ما عداه من التعاريف عليه غالبا واما مخالفة الظاهر

ثم معنى كمال التشويش والاضطراب اذ الظواهر العرفية والعادية لا ضابط لها ولا خصوصية بعضها عن الاخر ولازم ذلك سماع قول غنى ادعى على فقير كان معه في المنزل انه اعطاه كذا وسماع قول الزوج على زوجته وسماع قول العدل على الفاسق ونحو ذلك من الظواهر ومن هذا الباب تفريع بعض العامة عدم سماع دعوى خسيس انه اقرض ملكا مالا او نكح ابنته او استاجره لسياسة دوابه فان منشأ عدم السماع هو مخالفة الظاهر بحسب العادة وبالجملة بناء مسئلة المدعى على مخالفة الظاهر بهذا المعنى مما يبعد فى النظر جدا لانه خلاف المتبادر من المدعى عند الانصاف ولان من البعيد ابتناء هذا الامر العظيم الذى عليه مدار نظام العالم وبقاء السياسات على امر غير منضبط مختلف بحسب العادة والاحوال مع ان بناء الشرع فى نظائر هذه الامور كما يعلم من جعل اليد سببا للملك والفراش سببا للحوق الولد ونحو ذلك ولان المعلوم من الشرع ان بعد تكافؤ الكلام المدعى والمنكر بين سائر الجهات فلا وجه لتقديم قول احدهما ومطالبة الاخر بالبينة الا من جهة موافقة الاصل لانه حجة مبنى عليها شرعا غايته ان مقام الدعوى لا كان يدعى عليه يمينا حتى تندفع معارضة قول المسلم المدعى ولو بنينا على الظاهر بهذا المعنى لم يكن له وجه لان الشئ الذى لا يعتمد عليه بنفسه لو خلى من دون معارض فكيف يعتمد عليه فى مقام المعارضة والدعوى وذلك واضح وما ورد من تقديم مدعى الظاهر فى بعض المقامات لا يصلح موجبا لكون المدعى من يدعى خلافه بل لعله لدليل تعبدى ولم يبلغ فى الكثرة الى حد يوجب استقرار مفيد للظن كاشفا عن مفهوم لفظ المدعى والمنكر حتى يعتمد عليه فى ذلك فلا وجه لاعتبار الظاهر بهذا المعنى بالمرة ومخالفة الاصل يوافق قولنا من تخلى وسكوته والمنكر فى مقابل المدعى باى معنى فسرناه فتدبر تتمة وبما يحكم الاصحاب فى مقام الدعوى بالتحالف وسقوط الدعوى او انفساخ العقد ونحو ذلك ولا يتوهم انه ايضا يحتاج الى دعويين فيكون كل من المدعى والمنكر مدعيا ومنكرا ومقتضى القاعدة توجه اليمين على كل منهما حتى يسقط الدعوى الاخر بقاعدة اليمين على من انكر وبالجملة ضابط مورد التحالف ما كان كل

من الطرفين مدعيا ومنكرا وسيجيئ الاشارة الى مقاماتها ومنشاء صدق المنكر
على كل منهما فيجيئ عليهم اليمين عنوان لاريب ان فى بعض صور الدعاوى تيقضح
كون احدهما مدعيا والاخر منكرا فيتجه الحكم باليمين على المنكر والبينة على المدعى
ويصح ايض فى بعض الصور ان هذه من بعض باب التداعى وكون كل منهما مدعيا ومنكرا
فيحكم ح بالتحالف قد يقع الشك بين هذين الفرضين امامورا متيازا لامريب فواضحه
لمن راجع كلام الاصحاب فانهم ذكروا فى كل واحكم من العقود والايقاعات والاحكام مسائل
من الشارع مسائل تمرينا للاستخراج والا فقاعدة الدعوى ماذكرنا وانما الاشكال
فى ادراج الفروع تحت القاعدة فتجتم من صور التنازع المفروضة لالخروجه عن القاعدة
بنص او اجماع كما فى صورة اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن كما قال احدهما انه خمسة
وقال الاخر انه عشرة فانه يحلف البايع مع قيام العين للنص المنجبر بالشهرة المعتضد
بالاجماع المنقول وان كانت القاعدة تقتضى بحلف المشترى مطلقا كما ذهب اليه جماعة
طرحا للنص لضعفه واما التنبيه على ادراج الفروع تحت القاعدة وما وقع فى ذلك ثم
من الخلاف بينهم كما لا يخفى والا فليس هذه المسائل امورا محتاجة الى قاعدة غير ما
قررناها عليك بالتامل التام فى تميز المدعى من المنكر فانه من مطارح
الافهام سيما فى بعض الفروع الخفية والنشر الى بعض الصور حتى يصير بتنبهها الى
الباقى على نحو ضابط كلى فههنا امور احدها انا قد اشرنا سابقا ان المدعى من خالف
قوله الاصل والاصل اما البراءة الاستصحاب او قاعدة الشغل واما اصالة الصحة
فى العقود والايقاعات واما اصالة الصحة القابلة للعيب فى الموضوعات الخارجية من عيب
او ضعف واما اصالة العدم المطلق الاعم واما اصالة الملكية فى اليد والنسب فى
الفراش فدعوى كل شيئ يوجب اشتغال ذمة شخص لم يعلم اشتغاله بذلك سابقا
يحتاج الى اثبات ومن هذا الباب دعوى مال فى ذمته او كونه متلفا له او متعديا
او مفرطا او غاصبا او جانيا او قابضا لماله قبض له ضمان فتلف تحت يده او نبا

بشيئ من العقود الموجبة لاشتغال الذمة بعوض وبعبارة اخرى لا فرق بين دعوى
كون الذمة مشغولة مع السكوت عند ذكر السبب وبين ذكر السبب الموجب للشغل و
ينبغى ان يعلم ان السبب لابد من ذكره على نحو يستلزم الشغل بحيث لا يكون له صورة
اخرى محتملة لا توجب الشغل والا لم يكن دعوى للشغل ومن هنا سرى الشبهة بعض
المتفقهه فى صورة دعوى الزوجة المهر مع اتفاقهما على العقد والدخول وانكار الزوج
اشتغال ذمته والمسئلة لا تخص النكاح بل عقد معاوضة اذا فرض به المتعاقدان وانكر
احدهما وصول العوض اليه كما لو قال البايع هل بعتك هذا المال بعشرة فقال نعم
بعتنى بذلك فقال خذ مالك واعطنى العشرة فقال هذا مالى ولا حق لك على فانهم
توهموا ان الاقرار بالعقد والدخول يوجب شغل الذمة قطعا فالنزاع يصير فى حصول
البراءة بعد الاشتغال لا فى اصل المشغولية وفرعوا على ذلك ساير العقود ولكنه ليس
كذلك اذ مجرد العقد لا يوجب شغل الذمة وكذا مع احتماله مع الدخول لاحتمال
كون العقد وقع على عين هى مقبوضة فى يد الزوجة او البايع ولا يلزم ح كون ذمته
مشغولة وكذا يجوز ان يكون العقد على ما ثابت فى ذمة الزوجة او البايع فوقوع
العقد اوجب سقوطه عن ذمتها ولم تشتغل ذمة الزوج ولا المشترى ومن ذلك ظهر
لك ان الدعوى السبب لابد ان يكون على نحو يوجب المشتغل فهذا فى الحقيقة لا يكون
دعوى لان الدخول والعقد على فرض اتفاقهم عليه لا يثمر فى شيئ فلابد من دعوى
اشتغال الذمة او سبب يوجب الاشتغال وكذا دعوى كل شيئ يعارض الاستصحاب
كدعوى البراءة عن ذمة مشغولة او دعوى موت حى او انقضاء اجل ثابت باصل
الشرع او مجعول معين من المكلفين او دعوى بلوغ او طريان جنون او عروض غفلة
او نحوه او دعوى تلف مال موجود او نحو ذلك وكذا دعوى كل ما ينافى صحة العقود
والايقاعات فيما يتعلق بحق الغير كدعوى فوات شرط من شروط المتعاقدين
او من شروط العوضين او من شروط الايجاب او من شروط المعاوضة بنفسها او
دعوى ضم شرط مفسد اليه ودعوى عدم تحقق ما هو شرط فى الصحة كالقبض فى بعض

العقود فانه بعد وقوع العقد منهما وترتب الاثر عليه لا يسمع منهم بعد ذلك دعوى
الفساد الا ببينة وكذا دعوى وجود عيب فى الاموال المعاوض عليها او المقبوضة
بقبض زمان او طريان العيب على نحو يوجب الضمان لغير المالك كالحادث بين
العقد والقبض فى البيع والاجارة ونحوها معارض باصالة كدعوى وجود عقد بين
العقود او قبض او اذن او اتلاف او جناية او تصرف او اشتراط خيار او شرط آخر
او تعيين اجل او نحو ذلك فان من انكر وجوده فعليه اليمين ما لم يكن مدعيا
من جهة اخرى وكذا دعوى ملكية ما فى يد الغير او النسب فى فراش الغير
فانهما منافيان لما مر من الاصل وهذه الامور التى ذكرناها يدور عليها مدار
المسائل المفروضة فى كتب الاصحاب او من خارج وثانيهما ان الدعوى تعلقت
بشيء فى الذمة او بشيء فى الخارج فالآخر اما ان ينفى بذلك بالمرة او ينفى ذلك
ويثبت شيئا آخر سواء كان المدعى به عوض عقد من العقود واشتراط شرط
او ذكر اجل او كيفية للقبض ككونه رهنا او وديعة او مال مقبوض بقبض ضمان
او بغيره حيث تعلق به غرض كالمشروط قبضه فى ضمن عقد او كان متعلق عقد
كالحوالة ونحو ذلك وبعبارة اخرى الشيء المدعى به اما ان يكون الآخر نفيه
وسكت او يثبت شيئا آخر فعلى الاول لا بحث فى معرفة المدعى والمنكر وعلى
الثانى فاما ان يكون ما اثبته داخلا تحت انفاه لثبت ذلك ايضا وزيادة فيكون
من باب الاقل والاكثر فيكون المنكر من نفى الزائد كما لو قال البائع ان المبيع من
وقال المشترى منان وكذا لو اختلف الزوجان فى المهر بخمسة وعشرة من جنس
واحد وقس على ذلك ساير الصور والفرض وان كان ما اثبته غير داخل تحت
ما نفاه واما الاختلاف فى جنس كخمس من حنطة مع عشرة من شعير كذبل وعسل
او فرس وثوب او وصف كخمس من حمر مع عشرة من بيض او زادى كذا او
دانقى غيره او فرس عربى مع خراسانى ونحو ذلك ففى هذا الفرض كل منهما
مدع ومنكر غالبا وقد يكون المثبتات ايضا احدهما مدعيا والآخر منكرا

اذا وقع

اذا وافق قول احدهما الاصل من الاصول لانحلاله فى المعنى الى نفى واثبات كدعوى الحلول
والتاجيل فى العقد فانه راجع الى عدم التقييد ووجوده ونحو ذلك وثالثهما انه على تقدير
اشتباه المدعى والمنكر وعدم وضوحهما لا ريب ان المخرج الشرعى انما هو الصلح لعدم
طريق غيره وفى استعمال القرعة ايضا وجه بناء على عدم خلو احدهما من احدهما واما
على احتمال مكان فرض لا يصدق على احدهما المدعى ولا المنكر كالخنثى فى الذكور
والاناث فيمكن القرعة ايضا بناء على تعميم دليلها وقد مر سابقا ويحتمل توجه التحالف
على كل منهما فيسقط كل منهما ويتخيل ان هذا مخالف للقواعد لاصالة عدم ثبوت
اليمين عليه ما لم يثبت انه منكر او لم يرد عليه اليمين واصالة عدم ترتيب الاحكام
اللاحقة للتحالف على تحالفهما من فسخ او انفساخ او سقوط او نحو ذلك ويمكن ان
يقال ان الصور الواقعة المحتملة فى اربعة فان كل منهما يوضح التشاجر كل منهما
انفع الى نفسه وكذا الاول فيكون ذلك منكرا فكونهما مدعيين بل يكون منكر منهما مدعيا
الا مع فرض كون الآخر غير راض بما ادعاه الاول فيكون ذلك منكر فكونهما مدعيين
غير معقول وكذا كون كل منهما منكرين بلا مدع فانحصر الطريق فى الواقع اما يكون احدهما
مدعيا والآخر منكرا او يكونهما مدعيين فالتحالف فى محله وعلى الفرض الاول فنقول
لا ريب فى ثبوت اليمين على احدهما ولكنه مثبت فيحلفان معا فتسقط الدعوى
فتامل ولكنه على فرض لو وجد البينة لاحدهما فيشكل الامر بما نقول بعدم سماع البينة المنكر
اذ لعله صاحب البينة وكذا فى صورة التعارض ويحتمل فيه كونه كالتحالف فتسقط
الدعويان ويعمل على القاعدة من قسمه او انفساخ او نحو ذلك كما يظهر من موارد
التحالف ورابعها انه على فرض حصول الشك فى انه مورد التحالف او مورد تعلق اليمين
باحدهما يمكن هناك صورتان احدهما العلم بكون احدهما مدعيا والآخر منكر
لانه وقع الشبهة فى العكس وثانيهما عدم العلم بوجود مدع ومنكر ايضا فيترك الشك
من اصل معرفة كون المدعى منكرا ايضا والمنكر مدعيا وعدمه اما فى صورة الاولى
فلا ريب فى توجيه اليمين على المدعى المشكوك كونه منكرا على خلاف القاعدة فيقتضى

فيه على الاول ولا يتوجه اليمين على المدعى الا بعد تنقيح كونه مصداقا للمنكر وما لم يثبت
فلا يمين ويسقط الدعوى بيمين واحدة غالب صور الشك كما لا يخفى على من راجع
اختلاف الاصحاب في الحلف والتحالف في المسائل المفروضة في تنازع العقود واما صورة
الثانية فيعلم حكمها مما سبق وخاصها انه في صورة الاختلاف في قدر العوض كالثمن
والمثمن والاجرة والمنفعة او المهر او الشرايط كالاختلاف في شرط امر او امرين او الاجل
في الزيادة والنقصان وبعبارة اخرى كلما كان النزاع في الاقل والاكثر في ابواب العقود وهي
الغالب الغرض المذكورة في كلمة الاصحاب وقد ذكرنا ان اليمين على منكر الزيادة والوجه
واضح وربما قيل في اغلب ذلك بالتحالف مدعيا ان العقد شيء واحد معين وقد
شك في تقويمه بكذا وهكذا فكل منهما يدعي ما ينكره الاخر وليس هذا كدعوى مال
في الذمة ابتداء فيصير كل منهما في الاصل فيحالفان ويرتفع المعاوضة اذا امكنت
ويرجع الى القاعدة في مثل النكاح والى اجرة المثل في مثل الجعالة بعد العمل وفصل الشهيد
الثاني في النزاع في قدر الجعل في باب الجعالة بانه ان كان الاختلاف في اللفظ بان
الجاعل اني قلت خمسين وقال العامل قلت مائة فهذا موضع التحالف لمخالفة كل
من الكلامين للاصل وعدم مرجح وان كان النزاع في الاستحقاق كما لو قال استحق عليك مائة
فقال الا بل خمسين يحلف منكر الزيادة لاصالة البراءة وهذا التفصيل يجري في ساير العقود
ايضا مع انه لم يذكر ذلك في الثمن والمثمن واجرة الاجارة ونحو ذلك فيكون في الاختلاف
في العقد وجوه ثلاثة التحالف وحلف منكر الزيادة والتفصيل في صورة النزاع والحق
انه يحلف منكر الزيادة مطلقا حتى لو وقع النزاع في اللفظ ايضا فان الاصل في اللفظ
وان كان معارضا ولكن الاصل الحكمي وهو البراءة من الزائد سليم من المعارض وعلى
ذلك يدور كلام الاصحاب في كل باب ينبهه مما ذكرنا ظهر ان الامر معرفة
المدعي والمنكر وهو من جملة المباحث الغامضة وفيما ذكرنا كفاية لمن تدبر بالتطبيقه
على جميع الموارد عند من له نظر ثابت تنبيه على حل الاشكال المعروف في نزاع المشتري
والشفيع في قدر الثمن وفي نزاع الزوج والزوجة وورثة الزوج في كون نكاحا دائما

او منقطعا وشبهه في المقامات التي ينازع في اثبات الاحكام التي يقتضيه اطلاق العقود من
تعجيل ونحوه مقارن او انبحث في ان اصالة عدم التقييد هل يثبت دوام النكاح وحلول
الثمن ام لا بل هما من لوازم الاطلاق لو اقوى واصالة العدم لا يثبت الاطلاق والذي
يختاره مشايخنا هو اجراء احكام الاطلاق فيحكم في تنازع الزوجة بالدوام وان كان بعض
المعاصرين يمنع ذلك فتدبر عنوان كل من يسمع قوله فعليه اليمين منكرا كان او مدعيا
كما في تصديق ذو اليد احد المدعيين بحقوق ودبول قول المرتهن في الانفاق على الرهن
وقبول قول الراهن التي دفعت المال عن المرهون به دون غيره عن احد الدينين
دون الاخر وقبول دعوى الشريك شراء شيء لهما او له ودعوى رد عواملي الانفاق
على الوديعة وقول المستاجر في الانفاق وقول الامناء في التلف وقبول قول الوكيل في
التصرف وفي ثمن المبيع والمتاع ودعوى المشتري كشراء الثمن في الشفعة في اخذ الوصي
ودعوى الوارث بعد اجازته ما زاد عن الثلث انه زعم القلة وقبول دعوى الغاصب
في التلف ودعوى الملتقط في الانفاق فان كل ذلك مما قدم فيه قول المدعي ولكنه
يمين عليه واما مقامات توجه اليمين على المنكر فهو الكثرة بحيث لا يعد ولا يحصى وبالجملة
الذي يسمع قوله ان كان منكرا فلا كلام في ثبوت اليمين عليه بعموم القاعدة السابقة
والاجماع وخصوص ما ورد من النصوص في الباب وان كان مدعيا فان كان سماع قوله
بعد رد اليمين من المنكر او من الحاكم بعد نكول المنكر فلا بحث ايضا وفي ثبوت اليمين
عليه اذ لا يقدم قوله ح الا بحلفه اليمين المردودة ولو نكل سقط دعواه الا في مقامات
لا يمكن فيها اليمين عليه وهي خارجة عن البحث وان كان سماع قوله ابتداء من دون حاجة
الى رد اليمين والنكول كما في المواضع التي اشرنا اليها وغير ذلك كما يظهر بعد التتبع فلا بد
ح من اليمين ايضا الا فيما دل الدليل على تقيه فيه والوجه في ذلك امور احدها
ظهور الاجماع من الاصحاب على ان من قدم قوله فلا بد فيه من اليمين بحيث يحتاج
في تقيده الى دليل دون اثباته كما لا يخفى على من راجع كلامهم وليس هذا اجماع في الموارد
الخاصة حتى لا ينفع في مورد الشك ولا اجماعا على الاستغراق حتى لا يقبل التخصيص بعد

تحققه بل هذا اجماع على القاعدة بمعنى ان البناء فيما لم يدل دليل على عدم اليمين فيه على
ثبوته اجماعا نظير اصالة البراءة ونحو ذلك من القواعد المجمع عليها وثانيهما ما حصل من
الاستقراء والتتبع في هذا المقام في النصوص وكلام الاصحاب فان الغالب فيمن يقدم قوله
اليمين عليه تكاد تبلغ حد الاستيعاب ولم يخرج من ذلك الا مواضع نادرة جدا بل هي ايضا
ليست من باب الدعاوى والمنازعات في الحقيقة في باب الدعاوى اذ الظن ما خرج منه الا
في غاية الندرة سواء كان ثبوت اليمين فيما ثبت بالنص كما هو في كثير من الموارد وبا
الاجماع كما في بعض موارد الشك الحاكي عن نص واجماع يلحق به بعد هذا الاستقراء المغالب
للتمام المفيد للظن المتاخم للعلم وثالثهما ان سماع دعوى المنكر كما قد عرفت انه بنص واجماع محتاج
الى اليمين مع ان كلامه اما موافق للاصل او الظاهر او لهما فسماع قول المدعى لا بد ان يتوقف
على اليمين بالاولوية لانه قول اضعف من قول المنكر فكيف يعقل سماع قوله بلا حجة اصلا
مع ان قول الاخر لا يسمع الا بحجة لا يقال ان قول المدعى من جهة ضعفه لا يسمع الا بحجة اقوى و
هي البينة ومتى ما دل الدليل على عدم الحاجة الى البينة فلا حاجة الى اليمين ايضا لانا
نقول مع وجود البينة لا حاجة الى اليمين لانه الحجة الاقوى واما مع الدليل على عدم لزومها
لا يلزم سقوط اليمين اذ لا اقل من التساوي مع المنكر ونفي الاشد لا يستلزم نفي الاضعف
لا يقال ظاهر التفصيل كذلك لكنه في مقام التفصيل بمعنى وجود البينة او يمين المنكر فان مع البينة
لا عبرة بيمينه كما لا عبرة ببينته مع يمين المنكر ايضا فمتى ما دل الدليل على عدم اعتبار البينة
في مقام فقد خرج عن التقابل وكون اليمين على المنكر فلا بد من ثبوت اليمين على المدعى
بالاولوية من المنكر في صورة التقابل كما عرفت ورابعها دعوى بالاولوية من صورة
انضمام اليمين مع الشاهد الواحد في المدعى فان قوله اذا انضم اليه خبر العدل الواحد
لا يسمع ايضا الا باليمين كما في الماليات فكيف يسمع هنا بلا بينة ولا ريب في اقتضاء
الاولوية ثبوته مطلقا وخامسها دعوى تنقيح المناط والمساواة وعدم الفرق بين
المدعى والمنكر في ذلك فاذا ثبت في المنكر ففي المدعى كذلك او عدم الفرق بين الصور
المشكوكة وبين الصور التي دل فيها النص والاجماع على ثبوت اليمين فتدبر وسادسها

ان الظاهر

الظاهر من قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر امران احدهما تميز الوصفين وكون
كل منهما لواحد من الشخصين وثانيهما انه لا يسمع قول احدهما بلا حجة وبعبارة اخرى
هذه العبارة يقتضي كون الاحتياج في الدعوى في تقديم قول احدهما الى الحجة ومرجح من
المسلمات والواضحات وانما البحث بقي في تعيين ذلك فجعل الشارع الوصفين وعينهما
واما ان اصل الحاجة الى مرجح فهو مسلم ويظهر ذلك في العرف واضح فان صورة اختلاف
زيد وعمرو لو قال قائل ان قول زيد لا يقبل الا بتصديق بكر وقول عمرو لا يقبل
الا بتصديق خالد يعلم من هذه العبارة مضافا الى معرفة الشخصين ان قول شيء منهما
لا يقبل بلا مرجح فيصير المحصول المعروف واولا تبيين فيدله بسياقه على الحاجة الى الحجة
كيف كان وليس الا البينة واليمين فمتى ما دل الدليل على نفي البينة فانحصر الطريق في اليمين
وذلك واضح وسابعها ان مقتضى الاعتبار العقلي ايضا كونه كذلك فان المتداعيين من جهة
كونهما مثلين مسلمين مؤمنين متساويين في العبودية فنظرا الى ذلك لا وجه لترجيح قول احدهما
من دون شيء يكون حجة وكاشفا عن الواقع وادعى البناء على تساويهما من سائر الجهات
ولا ريب ان بعد تساقط كلاميهما لا مرجح سوى اليمين لنفي البينة بالدليل وثامنها
بالاجماع ولو فرض وجود دليل مطلق في سماع قول المدعى بحيث يكون نافيا لليمين في
الظاهر فلا بد من التامل فيه فان كان اطلاقه مسوقا لبيان سماع القول بلا بينة فلا
دلالة فيه على نفي اليمين فيثبت اليمين بقاعدة اخرى كما ذكره الاصحاب في مقامات كثيرة مع
كون النص مطلقا ومنعوا من لزوم تاخير البيان عن وقت الحاجة غايته لزوم تاخيره عن
وقت الخطاب واطلاقه لا ينافي ثبوته اليمين من قاعدة اخرى نعم لو كان صريحا في نفي
اليمين او مطلقا بحيث يدل على نفيه كنفي البينة فلا محالة يخرج من سقوط اليمين وظاهر
الاصحاب في باب عبادات المالية كالزكوة والخمس ونحو ذلك سماع قول المالك
في الاداء وسماع قوله في اختلال الشرايط وسماع قول الفقير في دعوى الفقر من دون
بينة ويمين ولعلهم استندوا في ذلك الى نص واجماع في هذه المقامات والا فيردونها
فالحكم لا يخلو من اشكال واغلاق ولذلك منع عليهم جماعة وتوقف اخرون في المسئلة

مقام اخر عنوان مقتضى القاعدة عدم سماع قول المدعى الا بالبينة ولكن هنا قاعدة اخرى
وهى ان كل شيء لا يعلم الا من قبل المدعى يقبل قوله فيه وقد ذكر كثير من امثلة هذا الباب في
العنوان السابق الذى ذكرنا فيه موارد سماع قول المدعى مع اليمين فان اغلبها فيما لا يعلم
الا من قبله ومن هذا الباب قول مدعى اداء الزكوة والخمس ونحوهما ومدعى اختلال شرائط
الوجوب على احد الوجهين ومن هذا الباب قول الزوجة المستطيعة الى الحج بسبب المال في تحقق
عدم الخوف عليها وظنها السلامة مع دعوى الزوج الخوف عليها فان ذلك شيء لا يعلم الا
من قبل الزوجة نفسها لان الخوف امر نفسانى ومن هذا الباب ايضا سماع دعوى تحقق الاجازة بعد
بلوغ الطرف الاخر في صغيرين او كبيرين او ملفقين انه ما دعاه الى الاجازة الطمع في الميراث
كما مر في النص وكذا دعوى الوالدة الزوجة رضا في فدية الخلع كما ذكرت في بابه وسماع
قول المطلق في عدم القصد في الطلاق الرجوع بحيث تفصيح ذلك وكذا سماع قول النساء
في الطهر والحيض وفي العدة ووجود البعل وعدمه ودعوى الصغير الاحتلام او الانبات استعجال
الشعر على العانة بالدواء وحتى يسلم من القتل ونظائر ذلك مما يطلع عليه المتتبع والوجه
في قبول قول المدعى هنا من دون بينة امور احدها ظهور الاجماع القطعى من الاصحاب
على ذلك فانهم في هذه المقامات يحكمون بسماع قوله مع يمينه بحيث يستفاد منهم كون ذلك
من المسائل المتفق عليها لعدم النكير منهم في ذلك وتعليلهم بانه شيء لا يعلم الا من قبله بعد ورود
الى القاعدة المجمع عليها عندهم كما ذكرنا في العنوان فلا يرد البحث بعد تمامية الاجماع في مورد
الشك وعدم امكان التخصيص كما ذكرناه في البحث السابق وفتواهم بذلك مع تعليلهم
اقوى حجة على ذلك فانه مع كونه دليلا برأسه كاشف عن وجود دليل اخر لهم وعلى هذا
في مثل دعوى الغاصب وغيره من امثاله التلف الضامن او غيره التلف فانه يقبل قوله للزوم
تخليده في الحبس لولم يسمع قوله حيث لا يتمكن من الاثبات ولعلهم في الواقع صادق وهذا
التعليل ينطبق على كثير من الموارد ولا فرق بينها وبين غيرها لعدم القول بالفصل اصلا
وثانيها ان الظاهر من قوانين الشرع كون كل شيء فيه مخرج من الشرع والا فوجود شيء من
الله تعالى لا مخرج له شرعا ولا مخلص غير معلوم والشرع مبنى على قطع الخصومات وفي الحكومات

فاذا كا

فاذا كان المدعى يدعى شيئا لا يمكن فيه الاثبات بالبينة فاذا بنينا انه لا يسمع قوله ايضا
الا ان يثبت وهو غير ممكن ولا مخرج غير ذلك لزم الحرج من قطع الخصومة وبقاء التشاجر
وينافيه وضع الشرع وليس الرافع الا سماع القول مع اليمين كما لا يخفى على من تدبر وان احتمل
غيره في بادي النظر ورابعها ملاحظة الاستقراء والتتبع في اغلب هذه الموارد فانه مورد نص
واجماع غالبا والمشكوك فيه يلحق بذلك ايضا وخامسها دعوى تنقيح المناط وعدم الفرق
بين ما دل فيه النص على السماع كما في حسنة زرارة في باب كون الحيض والعدة الى النساء
ادعت صدقت وبين غيره اذ نحن نعلم انه ان العلة ليست الا عدم امكان الاطلاع فحكم بمكن
الاثبات بالبينة وهو موجود في غير مورد النص والفارق وسادسها ما ورد صريحا
في بعض روايات المسألة من التعليل بانه لا يستطيع ان يشهد عليه على ما رواه بعض مشايخنا
المعاصرين وان لم اعثر عليه في كتب الاخبار لقلة التتبع فان هذا التعليل بمنزلة القضية
الكلية في سماع قول المدعى في كل مقام لا يستطيع الاشهاد عليه وهو الذى تعبر عنه بانه
لا يعلم الا من قبله ووجه عدول الاصحاب عن هذه العبارة بتلك العبارة ان ليس عدم
استطاعة المدعى هو المدعى للقبول قوله لانه ربما تكون البينة غير موجودة من الاصل
او ميتة او نحو ذلك ولا يقبل فيه قوله بل المراد كون الدعوى مما لا يستطيع اقامة البينة
عليها اصلا في حد ذاته ولذلك عبروا بانه شيء لا يعلم الا من قبله فكيف يطلع عليه غيره
فتدبر وسابعها ان سماع قول المنكر بيمينه ليس الا من جهة كون دعواه راجعا الى النفي في
مقابلة دعوى المدعى الاثبات والنفي مما لا يمكن الاشهاد عليه الا في مقام يرجع الى الاثبات
فينبغي ان يكون المدعى ايضا اذا ادعى شيئا لا يمكن الاشهاد عليه يقبل قوله بيمينه فتدبر
اذا عرفت هذا فنقول لا ريب في سماع قول المدعى فيما لا يمكن الاشهاد عليه انما هو في صورة
عدم اظهار خلافه فان اقراره وظواهر كلامه حجة على نفسه فلا يسمع بعد ذلك دعوى
خلافه وان لم يعلم الا من قبله وحيث يمكن استعلامه باقراره وظاهر كلامه ذكر الاصحاب
في اليمين والا لم يتوجه الدعوى المنكر خلافه حتى يحتاج الى يمين لان الفرض انه لا يطلع المنكر
عليه حتى يدعيه ويشترط في توجه الدعوى كون شيء مما يمكن كون المدعى عالما به وكذا في

صورة توجه اليمين على المنكر ايضا يشترط كون الدعوى مما لا يمكن الاطلاع عليه المدعى
ويكفي في ذلك امكان استعلامه باقرار المنكر مثلا فلا يتعين كونه مما لا سبيل اليه وبهذا المعنى
علل جماعة من الاصحاب في توجه اليمين في كثيرة من الابواب فنقول لو ظهر من اقرار
المدعي او من ظاهر كلامه ما ينافي ما ادعاه ثانيا لا يقبل قوله لانه مكذب لنفسه
وان كان الشيء مما لا يعلم الا من قبله لان ذلك من قبله في الحقيقة وذلك لا يسمع دعوى المقر
او البايع او غير ذلك من العقود والايقاعات عدم كونه قاصدا للمعنى بعد الوقوع فان ظاهر
ما صدر منه من العقد والايقاع كونه قاصدا فدعوى خلافه غير مسموعة وان كان هذا مما لا
يستطيع الاشهاد عليه فان عدم القصد في الاغلب مما لا يطلع عليه من المدعي مع ذلك
فهو غير مسموع لمنافاته لظاهر ما صدر منه وبالجملة ان ظواهر الالفاظ والافعال حجة
على القابل فلا يكون مما لم يعلم حتى يقبل قوله بل يكون مما علم خلافه شرعا فتدبر فان
ذلك فتح باب عظيم وحل اشكال عن المقام كذلك واما قولنا في الطلاق الرجعي لو
ادعى الزوج عدم القصد او عذرا آخر قبل خروج العدة يسمع مع ان ظاهر ما صدر الصيغة
منه خلافه فلا اشكال فيه لان هذه دعوى متعلقة بالغير لجواز رجوعه على زوجته وان كان
في الواقع طلقها فالزوجة لا تقدر على المعارضة واما كون ذلك في الواقع طلاقا او رجوعا
او بدون ذلك فيظهر ثمرته في الطلاق الثالث المحرم ونحوه وهو تكليف متعلق بالزوج
وهو البصير بنفسه ويعرف تكليفه نعم متى ما عاد في حق الغير فلا يسمع بل يؤخذ بالظاهر
كما لو ادعى في ذلك في الطلاق البائن او في الرجعي بعد خروج العدة فانه لا يسمع الا بتصديق
الزوج فتدبر عنوان يذكر قواعد مختصرة اشار الى بعضها الشهيد ونشير الى ما هو الوجه
فيها على سبيل الاجمال حتى يعتمد عليها في مقاماتها قاعدة النكول ليس حجة على الناكل
للاصل وعدم دلالته على المدعي لجواز كون ترك اليمين للتعظيم كما ورد من فعل
الائمة بحكم كذلك تعظيما لاسمه تعالى وظاهر المنقح عدم ثبوت قول احدهما الا بالبينة او
اليمين وما ورد في بعض الاخبار من ان النكول يلزمه الحجة قضية في واقعة لا يتعدى اليها
او غير مسموع في قبال ما هو اقوى منها نعم استثنى الشهيد في مواضع وقال يحكم فيها با

النكول

النكول كدعوى المالك تبديل النصاب او اخراج الزكوة فقلنا بانه يسمع مع اليمين ونكل
والحق انه ليس من هذا الباب وكصورة كون المدعي غير المالك مع تعذر كالقاضي وناظر المسجد كا
الوقف والوصي ونحو ذلك مع نكول المدعى عليه والوجه في ذلك عدم وجه مخرج المنكر
للدعوى الا بيمين المنكر والقضاء عليه بنكوله لعدم جواز يمين المدعي هنا وقس على ذلك
غيرها قاعدة الحلف لاثبات مال الغير جائز والوجه فيه الاجماع وعدم امكان الاطلاع على
افعال الغير غالبا ولان الحلف انما هو لحصول الوثوق بالواقع ولا يوجب حلف الغير لجواز
عدم اطلاعه بما اطلع عليه اصل المدعي او المنكر والعمدة في ذلك علمهما واقرارهما ولا ثمرة
في ذلك ليمين الغير ولان مقتضى كون اليمين والبينة على المدعي والمنكر ولم يتم دليل على جواز
النيابة بعد الوكالة والولاية فيه ومقتضى الاصل عدم ترتب الآثار الا بعد ثبوت كون
يمينه كيمين الاصل ولا دليل عليه ودعوى صدق المنكر على الوكيل والولي والوصي
فيتوجه عليه اليمين كما ان المدعي يصدق عليهم فيتوجه عليهم اليمين المردودة ممنوع فيه منع
ذلك بل دعواه دعوى الاصل وانكاره كذلك وكون دعواه وانكاره نائبا مناب الاصل و
لم يحلف عليه لا يقتضي حلفه كذلك فتدبر وههنا صور اختلف منها كامتناع المفلس من الحلف
مع وجود شاهد بدين له او امتناع ورثته الديون من الحلف مع وجود شاهد بدين للميت
فانه يحتمل فيهما جواز حلف الغرماء مع الشاهد وان لم يكن هناك شاهد ورد المدعى عليه
اليمين او نكل فانه يمكن القول بالرد على الغريم وصورة اجبار الراهن الجارية ودعواه اذنا
المرتهن مع نكول المرتهن والراهن فانه يمكن احلاف الامة في صورة الوصية لام الولد بعيد
في وجه مقتولا بعد الوفاة دهنا فانه لو نكل الورثة عن اليمين يحتمل احلاف ام الولد كما ذكره
الشهيد قاعدة الحلف اما على اثبات كما في ضميمة الشاهد واليمين المردودة من المنكر
والحاكم منع النكول او يمين المدعي فيما لا يعلم الا من قبله واما على نفي كيمين المنكر
وعلى التقديرين فاما على نفسه او على فعل غيره فهذه اقسام اربعة والحلف في الكل
على البت والقطع الا في الحلف على نفي فعل الغير فانه على نفي العلم والوجه في ذلك ان
المتبادر من الادلة كون الحلف اثباتا ونفيا على نفس المدعى كما ان البينة عليه

كلها لرواية يحيى بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام ان حد المملوك نصف حد الحر ويقتضي
عموما الادلة في الشارب والزاني والقاذف واللائط ونحو ذلك مضافا الى النصوص
خاصة المساوات في الحد وفي رواية ابي بكر الحضرمي المساوات في حقوق المسلمين والتنصيف
في حقوق الله وذكر من الاول القذف ومن الثاني الشرب والزنا وهذا يمكن ان يكون جمعا للاخبار
والادلة المطلقة ولكن الاصحاب لم يعملوا بها ثم عليه وقال الشهيد الثاني ان رواية التنصيف
اوضح واخبار المساوات اشهر والاوفق بالاصل التنصيف عنوان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز كما ورد في النص النبوي المنجبر بالفتوى ولعل الغنى عن اعتبار سنده بعد تلقي الاصحاب
له بالقبول بل العامة ايضا كذلك بل ربما يدعى ان ذلك ضرورة الاديان والملل ايضا فيقتضي الحجية
في هذه القاعدة امور احدها الاجماع المحصل على حجية الاقرار المستفاد من تتبع كلماتهم وثانيها
منقول الاجماع على هذه القاعدة في عباراتهم فوق حد الاستفاضة وثالثها كون العاقل يحكم
بذلك كما يرشد اليه كون ذلك ضروري الملل ولا جامع بينهم سوى العقل وان كان في حكم العاقل
بذلك تردد ورابعها جريان السيرة المستمرة قديما وحديثا في كل عصر ومصر على ذلك الكاشف
عن كونه ماخوذا من الشارع كذلك ولولا امضائه لذلك لم يبق كذلك ولاشتهر خلافه وتواتر انه
قد انعكس وخامسها ما ورد من النصوص الخاصة في مقامات على اعتبار الاقرار كما في باب الحدود
وغيره ولا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ولا فارق بين المقامات وسادسها عموم الخبر السابق
المنجبر وهو العمدة في الاستدلال الاصحاب به في كل باب وليس ما ذكرناه من الاجماع تحصيلا او نقلا و
كذا السيرة من قبيل المجملات التي لا يتمسك بها في مورد الشك وليس ما ذكرناه من الاجماع على حجية
الاقرار من حيث هو كذلك يقتضي حجية الصحيح في العموم فلا يلزم قطعية افراده ولذلك نقول
التصحيح ويتمسك به في مورد الشك واوضح من ذلك منقول الاجماع فانه في قوة الخبر بل
هو خبر في الحقيقة والنصوص الخاصة بعد ضميمة عدم القول بالفصل يثبت حجية الاقرار من
حيث هو اقرار فلا ينحصر الدليل الا في مورد الشك على عموم الخبر فتدبر ونظير هذا الكلام
في مقامات السابقة ايضا وبالجملة لا ريب ان الاقرار ليس له معنى جديد في الشرع بتصرف من الشارع
او المتشرعة بل هو باق على معناه اللغوي والعرفي وهو من الاقرار بمعنى الثبوت والاقرار بمعنى

فقوله اليمين على من انكر يعني على مضمون انكاره لا عدم علمه بذلك فكونه على الميت
انما هو مقتضى الادلة مع ان الحلف على عدم العلم لا يعد عرفا حلفا على ذلك المدعى واما
في صورة نفي فعل الغير لعدم الانحصار وعدم جريان اصالة عدم الفعل لمعارضة بغيره بعد
القطع بصدوره فعلمنا اكتفى على نفي العلم حذرا من الحلف على ما لا يعلم ومن هنا ظهر
ان فعل الغير لا خصوصية له فنقول لا بد من كون اليمين على البت الا فيما لم يكن الاطلاع
عليه غالبا ولذلك لو كان فعل الغير راجعا الى نفسه بحيث يتمكن من الاطلاع لزم الحلف
على البت كما لو ادعى جناية بهيمة وانكر نظرا الى ان البهيمة لا ذمة لها والتعلق بذمة
المالك فرع التفريط فيصير الدعوى راجعا الى ما يمكن الاطلاع عليه فيصير القطع ويمكن
دعوى ذلك فيما لو ادعى جناية عبده لو قلنا بان العبد لا ذمة له ايضا قاعدة كل ما لم
يرد فيه حد من الشرع في المعاصي ففيه التعزير والوجه فيه عموم ما دل على النهي عن
المنكر والامر بالمعروف وما دل على الاعانة على البر والتقوى ومن جملة افراده تعزيرا
المعصية ولا يكون بمجرد سكوت الشارع عن بعض المعاصي وعدم وجود تحديد فيه دالا
على العفو بدون ذلك وتحديده موكول الى نظر الحاكم لانه طريق الامر والنهي فيقرر
بما يرى انه يؤثر مضافا الى ما يوضح عموم دليل ولا فيه قاعدة فاعل الكبائر يقتل في
الرابعة بالنص والاجماع مع تخلل الحد في الاول وفي الثالثة قولان معروفان مبنيان على
معرفة معنى الروايات فراجع والاحوط القتل في الرابعة استصحابا لاحترام الدم وان كان
في رواية يونس اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة قاعدة كل ما لم يرد
فيه دية في الشرع من الجنايات ففيه الحكومة والوجه ان قاعدة الضمان تقتضي بالعيب خرج ما
ورد من الشرع اعتبار قدر معين وبقي الباقي تحت الدليل فيقوم صحيحا ومعيبا
بالجناية ويوخذ ما به التفاوت وهذه القاعدة في العبد باقية على ذلك فان في اتلافه
قيمته وفي اطرافه بالنسبة نعم لو زادت قيمته عن دية الحر ردت وقيل الا في الغاصب
فانه يوخذ باشق الاحوال وفي الحر الحكومة فيما لم يقدر دون غيره فيكون العبد اصلا للحر
فيما لا مقدر له كما ان الحر اصل في المقدرات قاعدة المملوك نصف حد الحر في الحدود